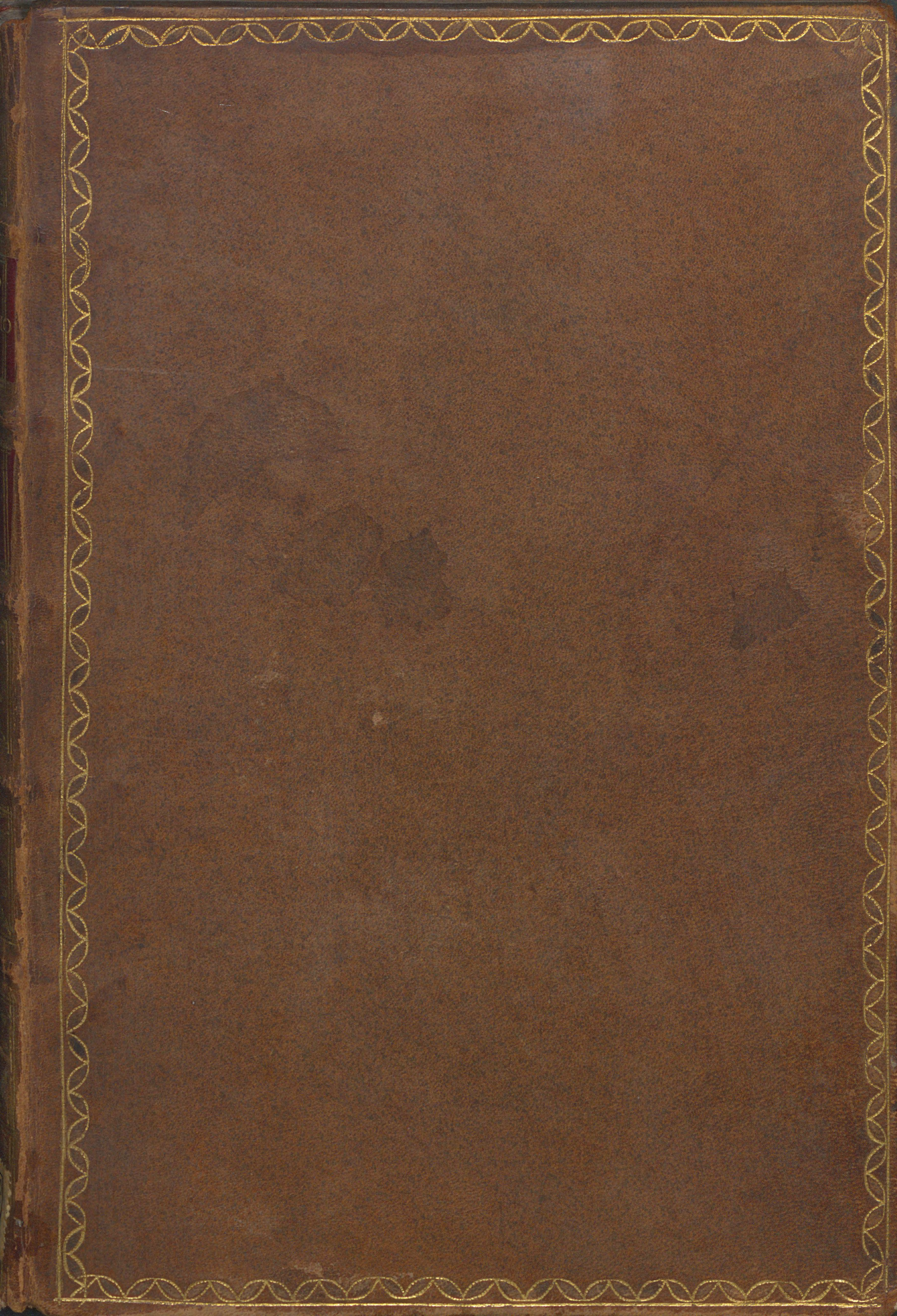


JULII CAPONI

JURISC. NEAPOLITANI, THEOLOGI, PHILOSOPHI, ac Comitis Palatini;

DISCEPTATIONUM FORENSIUM,

ECCLESIASTICARUM, CIVILIUM, ET MORALIUM pluribus in Casibus decisarum,

TOMUS QUARTUS.

CUM INDICIBUS ARGUMENTORUM, ac Rerum Notabilium.

VENETIIS, M.DCCV.

Apud Paulum Balleonium.

SUPERIORUM PERMISSU, AC PRIVILEGIIS.

INDEX ARGUMENTORUM DISCEPTATIONUM,

Quæ in hoc Quarto Tomo continentur.

DI-

DI-

DI-

JULII CAPONI
DISCEPTATIONUM FORENSIUM
Ecclesiasticarum, Civilium, & Moralium, Tomus Quartus.

DISCEPTATIO CCXXXIII.

SUMMARIUM.

1 *Facti ordo præponitur.*
2 *Iuspatronatus potius hæreditarium, quàm gentilitium in dubio præsumitur.*
3 *Iuspatronatus gentilitium præsumitur, si in præsentationibus non fuit habita mentio hæreditariæ qualitatis.*
4 *Onus probandi esse Iuspatronatus gentilitium cui incumbat, & Iuspatronatus esse hæreditarium quod sit probandum.*
5 *Si in concessione dicatur Iuspatronatus esse illorum de tali familia, an solum videantur contemplati masculi de familia, non vero fœminæ, ut propterea Iuspatronatus dicatur gentilitium.*
6 *Illegitimi si non vocentur, sive non admittantur ad Iuspatronatus, tunc familiare, seu gentilitium præsumitur.*
7 *Leviores probationes an sufficiant ad probandum Iuspatronatus gentilitium esse.*
8 *In jurepatronatus gentilitio Patroni non in stirpes, sed in capita succedunt, & institutio majoribus in suffragiis debetur.*
9 *Iuspatronatus esse familiare, sive gentilitium ex observantia maximopere probatur, & quomodo, & jus.*
10 *In fideicommisso familiæ collectivæ relicto admittuntur proximiores ordine successivo.*
11 *De feudo ad juspatronatus validum est argumentum, & familia collectiva vocata ad præsentandum quomodo admittatur, & utrum tota familia habeatur pro una voce.*
12 *In casu dubio an jurispatronatus sit gentilitium, vel hæreditarium, quæ verba testatoris sit inspicienda.*
13 *Observantia Patronorum sufficienter declarat juspatronatus qualitatem.*
14 *Textus in Clement. 2. limitetur in jure patronatus gentilitio: & utrum juspatronatus competat in capita, si sit concessum pro omnibus, & singulis descendentibus de familia in præsentando.*
15 *Consensus Patronorum simultaneus, & collegialis, an requiratur de necessitate, ut juspatronatus dicatur gentilitium, & in capita competat, & numer. sequent.*
16 *Iuspatronatus si competat Patronis ut singulis, an uti Collegio, vel universitati, an possint singuli, vel separatim præsentare, vel requiratur Collegialis consensus, & utrum sit necesse ut major pars simul conveniat, & consentiat.*
17 *Dictio* (unà cum) *copulativam conjunctionem an designet, & quænam sit ejus natura?*
18 *Dictio* (cum) *magis conjungit, quàm dictio*, &.
19 *Dictio*, (cum, unà, simul,) *& similes, ita copulant, ut æqualem præbeant facultatem uni, quàm alteri parti.*
20 *Dictio*, (cum,) *si ponatur inter res adeò diversas, ut una alteri accedere non possit, tunc principaliter, & non accessoriè conjungit.*
21 *Dictio* (cum) *posita inter personas, in ultimis voluntatibus conjungit principaliter, non accessoriè.*
22 *Plures personæ si conjungantur per dictionem* (cum,) *an pro una habeantur. Et Textus in l. fin. C. de Impuber. & aliis substitutionibus, & l. si quis Titio, ff. de usufructu accrescendo explicantur, & ad concordia reducuntur.*
23 *In contractu dictio*, &, *conjungit principaliter dictio*, cum, *accessoriè.*
24 *Iuspatronatus, an dicatur Canonizatum, quoad suam qualitatem tantum per verba Bullæ, in actis non probetur prædicta qualitas.*
25 *Sententia super pertinentia jurispatronatus quando firmet statum ipsius. Et utrum sententia sit valida, si feratur super eo, quod in actis non est deductum.*
26 *Sententia antiqua, an probet, si in processu non constat id super quo est lata.*
27 *Sententia lata super statum jurispatronatus, an faciat jus quoad omnes patronos etiam non citatos. Et utrum sit injusta, si feratur non citato eo, de cujus agitur interesse.*
28 *Sententia Episcopi asserens juspatronatus esse talis personæ, an probet, &c. Et Ordinariorum sententiis,*

tentiis, an sit credendum Beneficia in dubio præsumuntur potius libera, quàm de jurepatronatus.

29 *Sententia, sive Confessio Episcopis eatenus probat, quatenus est in aliis deductum, & probatum, & quid si fiat talis Confessio in litteris Apostolicis.*

30 *Papa non solet juspatronatus conferre patronis inauditis, enunciativa Episcopi cur non probet.*

31 *Sententia transacta in rem judicatam habet pro se præsumptionem.*

32 *Sententia ut transeat in rem judicatam debet esse justificata ex actis.*

33 *Sententia notoriè injusta, in rem judicatam non transit.*

34 *Si ex uno stipite decem adsint patroni, & ex istis decem tres concurrant cum alio stipite, an major pars istorum decem dicatur totum habere stipitem, absorbeatque minorem partem illorum trium, & num. 36. De minori parte non curatur, si major pars illi contradicat.*

35 *Habens majorem partem vocum unius stipitis dicitur habere totum stipitem, etiamsi minor pars ejusdem stipitis alteri adhæreat stipiti, & numer. seq.*

36 *Minor pars à majori parte trahitur.*

37 *Factum majoris partis, ut minori præjudicet, quàm è contra convenientius est. Integrum dicitur judicium, quod plurimorum sententia comprobatur.*

38 *Quod pluribus placuit, cunctis est tribuendum.*

39 *Socius pravus dicitur, qui commune opus impedit. Et quando sit locus gratificationi in institutione beneficii.*

40 *Patronus personam idoneam tenetur sub peccato mortali præsentare. Et utrum Episcopus peccet mortaliter instituendo indignum, & utrum debeat digniorem instituere, & omittere dignum, & numer. seq.*

41 *Episcopus quamvis peccet eligendo dignum omisso digniori: ad restitutionem tamen non tenetur. Et utrum dignior prætermissus possit appellare. Dignior quis dicatur.*

ARGUMENTUM.

Patronatus in dubio potius præsumitur hæreditarius, quam Gentilitius: quando dicatur Gentilitium, & cui incumbat onus probandi esse hæreditarium Gentilitium: Illegitimi, an, & quando admittantur, & an habeant vocem stirpes, an in capita, ex observantia qualiter declaretur Jurispatronatus proximiores ad fideicommissum collectivè qualiter admittantur. Argumentum de feudo ad Juspatronatus an valeat. Consensus Patronorum, an requiratur collegialiter, & simultaneus. Sententia Jurispatronatus, quando firmet statum quoad alios. Sententia quatenus transeat in rem judicatam. Major pars quando præjudicet minori, & alia ad materiam enucleantur.

PRO

Rever. D. Simeone de Grauso,

CONTRA

Clericum Antonium de Aloys.

1 VAcante Beneficio simplici sub titulo S. Barbaræ, Casalis Salæ Diœcesis Casertanæ per mortem Domini Rever. Tiberii de Grauso ultimi possessoris illius, comparuerunt patroni existentes in quasi possessione præsentandi, divisi tamen inter sese, nam illi de familia de Grauso præsentarunt Reverend. D. Simeonem de Grauso Sacerdotem ejusdem familiæ, ex adverso verò alii de familia de Aloys præsentarunt Clericum, Joann. Antonium de Aloys, tamquam compatroni jus habentes in præsentando, controvertitur nunc coram Illustrissimo Episcopo Casertano, cui ex dictis præsentatis concedenda sit institutio D. Simeoni, scilicet de Grauso, an verò Clerico de Aloys, in qua controversia de pluribus disputari contingit, prætendunt illi de Grauso spectare ad se institutionem, tamquam plures voces habentes, illi verò de Aloys dicunt ad se spectare, tamquam habentem medietatem suffragiorum, ultra quam medietatem tria alia suffragia habere dicunt de illis de Grauso, unde tamquam habentes tria suffragia ultra medietatem concedendam omninò esse existimant institutionem in beneficium Clerici de Aloys, de pluribus inquam disputandi contingit, jam, quod de fundatione jurispatronatus non apparet, prius verò, quam omnia disputanda proponantur facti, series, ut dignoscatur necesse est.

Supponitur ergo tercentum annis circiter fuisse erectum, & fundatum beneficium quoddam simplex de jurepatronatus laicorum familiæ de Grauso in Ecclesia, seu Capella Sanctæ Barbaræ sitæ in Terra Salæ Diœcesis Casertanæ, cujus quidem beneficii fundatio, constructio, vel dotatio, temporis vicissitudine ignorata fuit, in anno tamen 1539. comparuerunt multi homines dictæ familiæ de Grauso; una cum Lucretia filia, & hærede quondam Notarii Sebastiani de Ambrosio coram dicto Illustrissimo Episcopo, & asseruerunt, quod ob longitudinem temporis bellum, & pestem, quæ fuerunt in hoc Regno, præsertim in nostra Campanea amissæ erant omnes illæ scripturæ, quæ fundationem, dotationem, vel constructionem dicti beneficii probare potuissent, nihilque aliud reperiri, nisi Epitaphium quoddam supra Januam Ecclesiæ, injuria temporis collapsum, quod juspatronatus ad illos de Grauso spectare indicabat, in cujus quasi possessione præsentandi existebant, institerunt propter hoc coram Vicario Generali ob confirmationem, & quatenus opus esset ob concessionem dicti juris præsentandi, cum illis clausulis, & conditionibus, de quibus in dicta concessione, prout in processu fol. 36. & fol. 52. & allegarunt multos actus, præsentationesque alias factas, ob quas fundabant fuisse, & esse in quasi possessione præsentandi, prout in proc. fol. 58. & 59. & in fol. 65. fuit facta per Dominum Episcopum Casertanum confirmatio juris, quæ petebatur, & quatenus opus esset noviter concedendo, ut in dicto fol. 36.

Comparuerunt iterum illi de Grauso, ut in proc. fol. 96. dicentes esse francos, & liberos, solvendi aliquid pro jure sepeliendi in dicta Capella, fuerunt admissi pluries, ut in fol. 97. à ter. & seq. & 99 & seq. ex quibus liquidò constabat apud Episcopum illos de Grauso veros patronos esse, & jus habere sepeliendi cadavera suæ familiæ, prout etiam probatum fuit illos de Grauso reædificasse Capellam, posuisse etiam imaginem Sanctæ Barbaræ cum die, & anno, ut in proc. fol. 108. comparuerunt iterum, & veluti legitimi compatroni, peculiari rescripto fuerunt admissi, ut in proc. fol. 112. sicut etiam in ann. 1611. fol. 135. comparuit Vincentius Gentilis Capellanus Sancti Simeonis, Casalis Salæ contra illos de Grauso pro jure sepeliendi, ex adverso illi de familia comparuerunt, gratis ad se spectare sepeliendi jus, ut in fol. 145. & seq. sicut etiam iterum illi de Grauso comparuerunt ad præsentandum Antonellum de Grauso ob privationem, & inquisitionem Michaelis Zarilli, & fuit admissa præsentatio, factaque institutio, ut in proc. fol. 164. sic iterum comparuerunt illi de Grauso in Curia Episcopali Casertana ad ostendendum titulum possessionis dicti beneficii, ad quem ostendendum ab eadem Curia fuerant citati, ut in fol. 172. & seq. Ex quibus omnibus appareat istos familiæ de Aloys numquam præsentasse, nec auctum aliquem possessivum pro se habuisse, immò quod est notandum Franciscus Antonius de Aloys coram Decano Casertæ, Commissario specialiter per Sanctissimum deputato comparuit, dicens se obtinuisse Bullam dicti beneficii, vigore præsentationis factæ in sui favorem ab illis de Grauso, & non de Aloys, quasi quod pro certo haberet ad illos de Grauso tantum spectare jus præsentandi, licet illud verbum de Aloys fuerit cancellatum ab eodem de Aloys, ut in processu apparet, & in eodem proc. fol. 188. comparuit Dominus Tiberius de Grauso ultimi hujus beneficii possessor, dicens, præsentationem habuisse ad sui favorem prædicti beneficii, ob quod sibi competebat institutio, proponuntur edicta fol. 139. probatur jus præsentandi spectare ad illos de Grauso fol. 204. illi de Aloys comparuerunt fol. 207. articulantes habere medietatem suffragiorum, utpotè descendentes à quondam Lucretia de Ambrosio, sed non probarunt ad Lucretiam spectasse medietatem suffragiorum, prout apparet in processu.

Facti ſerie præſuppoſita de pluribus in præſenti contingit diſputari, &

Primò, quidem utrum juſpatronatus, de quo agimus hæreditarium ſit, vel gentilitium, ſeu familiare, ad hoc, ut regulare poſſimus ſucceſſionem in ipſo in ſtirpes, an in capita.

Secundò, utrum ex illo verbo, de quo in conceſſione fol. 36. (una cum Lucretia de Ambroſia) arguatur medietas ſuffragiorum ad ſui beneficium, vel potius eamdem Lucretiam in capita concurrere cum illis de Grauſo.

Tertiò, quod diſputari contigit illud eſt, utrum ex eo, quod in Bulla ultima Epiſcopi Caſertani expedita in beneficium D. Tiberii de Grauſo dicatur pro medietate ſpectare ad illos de Grauſo, & pro medietate ad illos de Aloys, cenſeatur canonizatum juſpatronatus pro tali medietate, ſtante, quod illi de Grauſo non appellarunt, quod tamen numquam potuit probari pro parte illorum de Aloys.

Quartò, utrum ſuppoſito, quod haberent medietatem illi de Aloys, & aliam medietatem iſti de Grauſo, ſit tamen admittendus præſentatus ab illis de Grauſo.

2 Quoad primum juſpatronatus de quo loquimur eſſe gentilitium, non hæreditarium. Probatur primò, quia licet juſpatronatus potius præſumatur in dubio hæreditarium, quam gentilitium, & tranſitorium ad quoſcumque hæredes etiam extraneos, niſi ex fundatione, vel aliunde de contrario appareat, ut dixit Rota Romana *deciſ.*707. *num.* 7. *part.*1. *&* 756. *part.*2. *in recentioribus*, & in Urbevetana beneficii 18. Januarii 1623. coram Ubaldo, & in Lucana juriſpatronatus 26. Junii 1623. coram eodem, & in Piſto-
3 rienſi Parœcialis 9. Februarii 1624. coram Merlino, tamen ſemper præſumitur gentilium, non hæreditarium, quando in ejus proviſionibus fuit ſemper habita mentio familiæ, & deſcendentiæ, non verò hæreditariæ qualitatis, vel quando per ſpatium centum annorum, nullus extraneus, vel fœmina præſentaverit, ut dixit eadem Rota Romana in Florentina canonicatus 25. Maji 1616. coram Buratto inter ejus deciſiones impreſſas, ut videre eſt *in deciſ.*183. *numer.*22. ſed in caſu noſtro ſemper fuit habita mentio familiæ, & deſcendentiæ, nuſquam verò fuit probata qualitas hæreditaria, nec de ea in conceſſione, de qua in proc. fol.36. apparet mentio facta, numquam extraneus, vel fœmina præſentavit, ut ex eodem apparet proceſſu; igitur non eſt hæreditarium hoc juſpatronatus, de quo agimus, ſed gentilitium, & familiare, quamvis enim in dubio, ut dicebamus præſumitur potius hæreditarium, quam familiare, ſeu gentilitium, adeò ut aſſerenti gentilitium eſſe incumbat onus probandi Rota apud Gratianum *capit.*577. apud Seraphin. *deciſ.*456. tamen cum in caſu no-
4 ſtro patroni præſentantes, numquam qualitatem hæreditariam probaverint, quam probare opus erat, dicendum eſt gentilitium, & familiare eſſe, non verò hæreditarium, qui enim hæreditarium eſſe affirmat probare debet, vel fundatorem appellaſſe eum hæreditarium, vel præſentaſſe hæredes cum qualitate hæreditaria, quamvis non excludatur hæres extraneus Gabriel *communium concluſionum*, *in tit. de verborum ſignificatione*, *concluſ.*6. *num.*3. Claud. Tutius *de jurepatronatus*, *quæſt.*4. Menochius *lib.*4. *præſumpt.*91. Garzia *de beneficiis*, *part.*5. *cap.*9. *num.*143. Cavalcan. *deciſ.*28. *part.*3. Magon. *deciſ. Lucenſi* 7. *numer.*4. Maceratenſ. *lib.*1. *variar. reſolut.*60. Epiſcopus Maranta *part.*3. *reſponſ.*83. *numer.*29. *& part.*4. *reſponſ.*66. *numer.*19. qui doctè, ut ſolet loquitur: igitur cum in caſu noſtro, ut ex pluribus præſentationibus apparet, nunquam qualitas hæreditaria probata fuit, nec etiam à fundatore expreſſa fuit, ut ex obſervantia liquidò conſtat, juncta conceſſionis confirmatione, de qua in proceſſu d. fol.36. apparet ſine ullo dubio hoc, de quo loquimur juſpatronatus non hæreditarium, ſed gentilitium eſſe, conſequentia probatur, quia in jurepatronatus hæreditario patroni præſentantes non ſufficit probare ſe eſſe de familia, ſed etiam ſe eſſe hæredes *capit.*1. *ubi gloſſ. de jurepatronatus*, Baldus *conſil.*409. *lib.*1. Covarruv. *lib.*2. *variarum*, *cap.*18. *num.*6. Rota apud Mantic. *deciſ.*164. & apud Seraphinum *deciſ.*446. Alexand. Raudenſ. *variarum reſolut. capit.*19. Genuenſis *capit.*63. plures colligit Barboſ. *in d. cap.*1. *de jurepatron.* Epiſcopus Maranta *part.*3. *reſponſo* 82. *numer.*27. *& ſeq.* igitur juſpatronatus noſtrum, de quo loquimur eſt gentilitium, & familiare non hæreditarium.

5 Probatur ſecundò, ex verbis illis, de quibus in conceſſione, ibi, *de jurepatronatus illorum de Grauſo*, quibus verbis contemplati videntur illi de familia de Grauſo, ac proinde hoc juſpatronatus videtur erectum contemplatione familiæ cum expreſſa concluſione fœminarum: igitur non hæreditarium, ſed gentilitium eſt illorum, ſcilicet de Grauſo, juxta regul. Text. *in leg. pronuntiatio* 145. §. *item appellatur*, ubi Alciat. *ff. de verborum ſignificatione*, *l. fine*, *Cod. eodem tit. gloſſ. in leg. ſi quis corpore* 23. *in verbo pro ſe quam*, *C. de muri legulis*, *lib.*11. *gloſſ. in l. unica*, *C. de conductoribus, & procuratoribus fiſcalibus*, *in verbo dilatio*, *lib.* 11. Berdachin. *in repert. in verb. familia*, Cardin. Tuſch. *tom.*3. *litt. F*, *concluſ.*75. Cardin. Mantic. *lib.*8. *de conjecturis*, *tit.*12. Menochius *lib.*4. *præſumpt.*88. dixitque pluries Rota Romana, teſte Domino meo Epiſcopo Maranta *part.*2. *reſponſorum*, *reſponſo* 16. ſolum enim nomen familiæ conſideratum fuit, non verò qualitatis hæreditariæ, igitur gentilitium eſt hoc juſpatronatus, non verò hæreditarium, juxta Text. *in cap. quoniam Abbas* 14. *de officio delegati*, quem Text. ad hoc propoſitum ponderavit Dominus Maranta ubi ſuprà, *num.*2. maxima enim eſt probatio, quod 6
juſpatronatus ſit familiare, vel gentilitium, quando non veniunt illegitimi, ut in caſu noſtro, ubi eos expreſsè excipit conceſſio, nec uſquam in præſentatione fuerunt admiſſi, ut in proc. apparet, ſicut etiam gentilitium eſt, quando fundator reſpectum habuit ad conſervandam agnationem, ut dixit Rota Romana apud Farin. *deciſ.*395. *par.* 1. *in recentioribus*, immò quando dubitatur, an ſit gentili- 7
tium, ſufficiunt leviores probationes, cum non agatur de illius ſubſtantia, ſed de pertinentiæ qualitate, ut dixit Rota *part.*1. *deciſ.*675. Barboſ. *in capit.*1. *de jurepatronatus*, *numer.*6. in caſu verò noſtro expreſsè fundator conſervationem ſuæ familiæ conſideravit ad hunc finem fuit ſibi confirmata conceſſio, ut apparet in proc. fol.36. nulli dubium ergo eſt gentilitium eſſe, ac familiare, in quo non admittuntur patroni in ſtirpes, ſed in capita, ut dixit Rota apud Buratt. *dicta deciſ.*183. *& in deciſ.*151. *in recentioribus*, fundat latè Blaſius Robles *de repræſentatione*, *lib.* 8
3. *capit. ultimo in fine*, Genuenſis *in praxi*, *capit.*83. & per conſequens cum in caſu noſtro de exiſtentia juriſpatronatus non dubitetur, nec de pertinentia, quia iſti patroni, qui nunc præſentant Dominum Simeonem de Grauſo ſunt illi, qui præſentarunt Dominum Tiberium de Grauſo in anno 1639. ut ex continuatis, aliiſque præſentationibus apparet, ipſis concedenda eſt inſtitutio, utpotè majoribus in ſuffragiis, juxta regulam Text. *in cap.*3. *cap. conſultationibus* 19. *de jurepatronatus*, *cap. Monaſterium* 16. *quæſt.*7. Rota apud Durand. *deciſ.*86. Epiſc. Marant. *part.*4. *reſp.*66. *in fin.*

Probatur tertiò, quia juſpatronatus familiare, vel gen- 9
tilitium eſſe, ac per conſequens patronum admitti in capita, maximoperè probatur ex obſervantia, ſi ſcilicet remotiores de familia ſimul cum proximioribus fuerint admiſſi ad præſentandum, tunc enim in capita fit ſucceſſio non in ſtirpes, ſed in caſu noſtro, ita res ſe habuit, ergo major probatur, quia quando juſpatronatus defertur in ſtirpes, in eo tantum admittuntur proximiores de familia excluſis prorſus remotioribus per Textum *in l. cum ita*, §. *in fideicommiſſo*, *ff. de legat.*2. cujus Text. diſpoſitio locum habet in jurepatronatus, licet loquatur in fideicommiſſo, ut conſuluit Calderin. *conſ.*19. Franciſcus Marcus *deciſ.*1133. *part.*1. Ricc. *in praxi juriſpatronatus*, *reſolut.*181. qui dicit ita per Rotam deciſum in una Reginenſis juriſpatronatus 26. Novembris coram Penia 1602. refert Gabriel *conſil.*196. *lib.*2. eadem Rota, de qua Marius Antoninus Maceratenſis *lib.*1. *variarum reſolutionum*, *reſolut.*82. *in fine*, Dominus Epiſcopus Maranta *tom.*4. *ſuarum reſponſionum*, *reſponſ.*27. ſicut in fideicommiſſo fa- 10
miliæ collectivæ relicto, quod ordine ſucceſſivo admittantur, qui proximiores ſunt poſt Bartol. *in leg. Gallus*, §. *quidem rectè*, *ff. de liber. & poſthum.* fundat Peregrin. *de fideicommiſſis*, *art.*17. *num.*35. Rota apud Cardin. Cavaler. *deciſ.*343. Cardin. Mantic. *lib.*8. *de conject. tit.*12. quem ſequitur in noſtris terminis Vivian. *lib.*4. *de jurepatronatus*, *capit.*9. *numer.*14. *&* 37. & in feudo procedere Text. illum dicit Iſern. *in capit.*1. *numer.*23. *de his, qui feudum dare poſſunt*, Capycius *in ſua inveſtitura*, *in verb. ſucceſſio*, §. *fœminæ*, *ampliat.*13. *& limit.*8. Ricc. ubi ſuprà, *numer.*4. ete- 11
nim validum eſt argumentum de feudo ad juriſpatronatus quoad ſuccedendi ordinem, ut poſt alios fundat Gratianus *cap.*521. *num.*31. dixit Rota in Piſtorienſi Parœcialis apud Vivian. *lib.*4. *cap.*3. *numer.*30. *& ſeq. & d. lib.*4.

*cap.9. numer.*37. Episcopus Maranta ubi supra, *num.*14. familia enim collectiva vocata ad præsentandum ordine successivo admittitur, ut *in l.fin.* §.*& si quis, Cod. de verborum significatione*, *d. l. cum ita*, §. *in fideicommisso*, *de legat.*1. ubi quando nulla specialis personæ mentio fit, sed pro familia in genere fit dispositio omnes collectivæ admittuntur, ex ratione Text. *in l.omnia*,32.§.*fin.ff.de legat.*2.*& ex l.peto* 71.§.*fratre hærede*, *ff.de legat.*2. ubi fideicommissum familiæ relictum ordine successivo censetur relictum, ut feudum, & juspatronatus, & tali casu pro una voce habetur tota familia, *l.fin.ubi DD.Cod. de impuberum*, *& aliis substitut.* Vivian. *lib.*4. *de jurepatron. cap.*9. *numer.*18. Episcopus Maranta *part.*4. *responso* 27. minor verò propositio argumenti patet, quia in jurepatronatus de quo agimus, numquam patroni præsentantes articularunt, & probarunt majorem proximitatem fundatoris, nec hæreditariam successionem, quod necessarium sanè foret, si juspatronatus fuisset simplex hæreditarium, vel mistum, ut benè Jason *in rub r. C. qui admitti*, *numer.*1.*&* 2.Covarruv. *practic.quæst.cap.*38.Gratian.*cap.*521.*num.*30. in casu autem nostro solum fuit articulatum, per præsentantes, quod erant de sanguine, nati ex legitimo matrimonio: igitur apparet, non fuisse hæreditarium, nec successionem in stirpes, sed fuisse familiare, ac gentilitium, in quo tantum requiritur qualitas prædicta, ut post Rocc. & Lambert. fundat Gratian. *num.*34.

12 Probatur ultimò, quia quotiescumque sumus in dubio, utrum juspatronatus sit hæreditarium, vel gentilitium, seu familiare, ac per consequens quomodo scilicet debeat fieri præsentatio in stirpes, an in capita, attendi debent verba, quibus fundator utitur, quia si dixerit, quod singulariter sint patroni omnes illi, qui sunt de uno stipite, tunc non habebuntur pro uno, sed succedunt in capita patroni, putà si utatur fundator, vel concedens, verbo distributivo (quilibet) vel simili, tunc enim censetur facta concessio in capita, non in stirpes, prout benè consuluit Anchar. *cons.*355.*in* 1.*dubio*, & Butreus *cons.*29. quod Butrei consilium idem est cum illo Anchar. de verbo ad verbum, sed in casu nostro fuit facta juris præsentandi concessio pro quolibet ipsorum unicuique eorumdem, ut in proc. fol.36. igitur non in stirpes, sed in capita facienda est præsentatio, ut benè Rocc. de Curte *de jurepatron.in verb. ipse*, *vel à quo causam habuit*, *num.*10.& post Lambertin. fundat Gra-

13 tian. *dict. cap.*151. *numer.*15. observantia enim sufficienter potest declarare qualitatem jurispatronatus, ut consuluit Gabriel *cons.*96. *lib.*2. quem sequutus fuit Rota *in dicta Florentina jurispatronatus*, *in princ.* Peregrin. qui in eadem causa scripsit *cons.*33. *lib.*1. ubi fundat, quod consuetudo ista est laudabilis, non reprehensibilis, ideòque servanda *capit. Apostolicam*, *de simonia*, fit ergo in jurepatronatus, de quo agimus, utpotè gentilitio, & familiari, præsentatio per capita non in stirpes, cum locum non habet in eo Text. *in clement.*2. *de jurepatronatus*, ut voluit

14 Rota coram Cardin. Lancellotto, in Florentina jurispatronatus; & plures concordantes adducit Grat. ubi suprà, *capit.*521. *à num.*13. qui etiam fundat competere juspatronatus in capita non in stirpes, quando apparet concessionem fuisse stipulatam pro omnibus, & singulis descendentibus de familia, pro quibus acceptata fuit stipulatio, quia talis actus omnibus insolidum tribuit jus, prout est in casu nostro, ubi si concessionem inspiciamus, de qua in processu fol.36. pro omnibus, & singulis descendentibus de familia concepta fuit stipulatio, immò & pro unoquoque eorum.

Neque dicant Adversarii, quod in præteritis præsentationibus, de quibus in hoc processu, numquam consuevit adimpleri simultaneus, & collegialis consensus patronorum, prout requiritur quando præsentatio fit per capita, non in stirpes.

15 Respondeo enim, quod licèt talis actus simultanei, & collegialis consensus patronorum faciat indicium, quod juspatronatus spectet in capita, juxta decisionem Rotæ Romanæ coram R. P. D. Decano Taurinensi jurispatronatus 11. Januarii 1581. tamen non sequitur de necessitate, quod si patroni, non convenerint collegialiter ad præsentandum juspatronatus non possit spectare, ut ad singulos, & in capita, nam quando juspatronatus spectat ad aliquos, uti singulos, & non uti universos, patroni possunt separatim præsentare, contraria verò decisio Rotæ locum habet, quando juspatronatus competit familiæ, vel collegio, uti universis, ut declarat in Rota in dicta causa Florentina jurispatronatus coram Lancellotto, ubi habetur, quod non valet consequentia, juspatronatus est familiare, igitur competit uti universis, sicut, neque valet, præsentationes non sunt factæ ab omnibus, simul congregatis: igitur non in capita, sed in stirpes, quia generale est, quod quando juspatronatus pertinet ad patronos, ut singulos, non ut collegium, & universitatem, possunt patroni singuli, & separatim præsentare aliis non vocatis, ut benè 16
Calder. *cons.*15. *de jurepatronatus* post alios August. Barbos. *in capit.*1. *de jurepatronatus*, *numer.*8. nec requiritur, quod major pars patronorum, simul conveniat, & consentiat Decius, qui de communi testatur *in cap. cum omnes*, *in* 1. *lectura*, *col.*8. *vers. retenta tamen*, *numer.*44. *de constitutionibus*, quicquid aliud concludant Abb. *in cap.*3. *numer.*21. *de jurepatron.* & Rocc. *eod. tit. in verb.honorificum*,*quæst.*60. cum contra eos sit magis vera, & recepta sententia, ut testatur Cravett. *cons.*63. quam etiam approbat Rota per Cæsarem de Grassis relata *in decis.*1. *&* 2.*de jurepatron.* eadem Rota coram Card. Mantic. 4. Maji 1594. & idem Abb. sibi contrarius *cons.*76. *lib.*2.

Quoad secundum caput an ex illo verbo de quo in instrumento concessionis (una cum Lucretia de Ambrosio) arguatur medietas suffragiorum ad sui beneficium, & consequenter ad suos successores descendentes, vel potius eandem Lucretiam in capita concurrere cum illis de Grauso, in qua quæstione verissima est responsio concurrere Lucretiam ad præsentationem, suosque descendentes, non quidem nisi per conjunctionem ad illos de Grauso in capita tamen.

Probatur primò, quia dictio illa (una cum Lucretia de Ambrosio) nihil aliud importat, nisi copulativam quandam conjunctionem, juxta Text. *in leg. Titiæ textores*, §. *nihil differt*, *ff. de legat.*1. *l. si ita fuerit*, *ff. de manumissis testamento*, *l. si quis legaverit*, *ff. de verb. significatione*, Jason *in l. si Ancilla*, *numer.*1. *&* 2. *ff. de legat.*1. Dec. *cons.*401. Parisius *cons.*19. *vol.*2. Ruin. *cons.*130. *numer.*10.Ripa *lib.*1. *responsorum*, *cap.*3.*numer.*25. Cassaneus *in consuetudinibus Burgundiæ*,*rubric.*2.§.1.Alberic.*in suo dict.in verb. cum*, Brissiens.*in suo repert.in eod. verbo*, Mandos. *in verbo facultas*, §.*habita*, *in verbo cum*, Bertazzol. *de clausulis instrum.claus.* 4. *gloss.*22. Barbos. *de dictionibus*, *dictione* 75. Vlpell. *de præpositionibus in dictione cum*, Tursellin. *de particulis Latinæ orationis*, *cap.*39. Cardin. Tusch. *litt.C*, *conclus.*483. *& litt. D*, *conclus.*258. *& seq.* Galganett. *de condit. part.*1. *capit.*5. *& part.*2. *capit.*1. *quæst.*12. Gened. *singul.*9. Gratus *de dictionibus*, *dict.*34. natura enim hujus dictionis est, ut uniformiter copulet personas, vel subjecta, inter quas ponitur, ut in *leg. si legatarius*, §. *cum ita*, *ff. de legat.* 3. Surdus *decis.*8. *numer.*8. si ergo uniformiter copulat, & conjungit, sequitur quod Lucretia de Ambrosio non potuerit habere majus jus, quam unusquisque ex illis de Grauso, qui petierunt concessionem, sed illi de Grauso fuerunt plures, qui ut supra probavimus, in capita præsentare debent, igitur non potuit sola Lucretia habere medietatem pro se, cum conjuncta fuerit in petitione unà cum illis de Grauso, solam ergo una vocem habuit Lucretia, sicut unusquisque ex illis de Grauso, qui in concessione comparuerunt habet. 17

Probatur secundò, quia dictio *cum* magis conjungit, quam dictio, *&*, quia aliud dicere Titius, & Mevius venerunt Romam, & aliud est dicere Titius cum Mevio venit Romam, primò enim casu non est necessarium pro veritate propositionis, quod simul venerint, secus verò in secundo casu, in quo etiam videtur demonstrata qualitas temporis, sicut aliud est dicere instituo filium cum nepote, & aliud est dicere instituo filium, & nepotem, ut tradunt DD. *in l. Gallus*, §. *primo*, *ff. de liberis*, *& posthumis*, Lancellotus *Polit. de substitut. in tit. de vulgari*, *part.* 2. *num.*23. Menochius *lib.*4. *de præsumptione*, *præsumpt.*70. *num.*10. *&* 32. Surdus *de aliment. tit.*2. *quæst.*7. quare ut benè dicit Cardin. Tusch. *dict. conclus.*258. *numer.*17. dictio, *cum*, *una*, *simul*, & similes semper copulant æqualem præbentes facultatem uni, quam alteri parti, sed in casu nostro comparuerunt aliqui particulares cognominis de Grauso unà cum Lucretia de Ambrosio: igitur tantam facultatem habet unusquisque ex illis comparentibus de Grauso, quantam Lucretia de Ambrosio, sed unusquisque ex illis unam tantùm vocem habet, igitur unusquisque ex istis descendentibus de Lucretia unam vocem habe- 18 19

habebit, in capita ergo, non in stirpes fit successio per illud ipsum verbum dictionis, *cum*, sicut si fuisset dictum comparent Antonius de Grauso, Franciscus de Grauso, & Lucretia de Ambrosio, quia dictio, *cum*, posita inter personas habet eandem vim, quam dictio, *&*, ut benè Anchar. *consf.*365. ubi ait *numer.*4. quod ista dictio, *cum*, inter personas honoratas prolata, conjungit sicut copula, *&*, Tusc. *dict. conclus.*258. *num.*14. & hoc est, quod voluit dicere Bald. *consf.*408. *lib.*5. quod dictio, *cum*, quando ponitur inter personas conjungit principaliter, hoc etiam voluit dicere Soccin. *consf.*40. *vol.*1. quod hæc dictio, *cum*, posita inter personas, operatur per modum copulæ, sed si concurrissent à principio, v. g. Titius de Grauso, Franciscus de Grauso, & Lucretia de Ambrosio, unusquisque unam vocem habuisset in præsentatione, sicuti habent sui successores in capita succedentes, cum sit jus patronatus familiare, ut dicebamus, ergo in casu nostro unusquisque habere debet præsentationis effectum pro una voce, & per consequens in capita.

20 Probatur tertiò, quia ut bene Jason *in dict. leg. si ancilla, ff. de leg.*1. quando dictio, *cum*, ponitur inter res, quarum una, alteri accedere non potest, ut lego domum cum vinea, tunc conjungit æquè principaliter, non autem accessoriè, & nulla est differentia inter dictionem, *cum*, & conjunctionem, *&*, prout dicit Textus *in dict. l. Titia textores*, §. *nihil*, Decius *in auth. ingressi*, *numer.*23. *Cod. de Sacros. Ecclesiis*, Genedus *sing.*9. *num.*50. sed quando ista dictio ponitur inter res, quarum una erat accessoria ad aliam, tunc conjungit accessoriè *dict. l. si quis ancillas*, ubi Jason *ff. de leg.*1. *l.*1.2. *&* 3. *ff. de peculio legato*, Decius ubi suprà, qui explicat quid differat dedicare se cum suis bonis Ecclesiæ, vel se, & sua bona, Bertazzolus *de clausulis*, *claus.* 26.*gloss.*4. Paulus de Castro *consf.*577. *part.*1. Alexander *consf.* 193.*lib.*2. Cardin. Tusch. *dict. litt. D*, *consf.*257. *numer.*4. si
21 verò ponitur inter personas, & sumus in ultimis voluntatibus, tunc conjungit æquè principaliter, ut post alios Barbos. *de dictionibus*, *dictione* 73. *numer.*10. quando verò ponitur inter plures personas distributivè acceptas, sed in contractibus, seu in concessione, & stipulatione facta conjungit omnes, ut unusquisque habeat unam vocem, scilicet Titius de Grauso, Fullanus de Grauso, Lucretia de Ambrosio, &c. sic est in casu nostro, ubi ponitur inter plures personas distributivè acceptas in contractibus tamen scilicet in concessione facta patronis de Grauso cum Lucretia de Ambrosio Episcopo concedente ipsis stipulantibus.

22 Neque dicas, quod quando plures personæ conjunguntur per dictionem, *cum*, pro una habentur *leg. fin. Cod. de impub. & aliis substitut.* ubi si quis dicat Titius unà cum filiis suis, & Sempronius mihi hæredes sumpto, Titius, & filii habebunt medietatem, Sempronius verò aliam medietatem, ergo, ita in casu nostro habebit Lucretia de Ambrosio medietatem, & illi de Grauso aliam medietatem.

Respondeo enim cum Jureconsulto *in leg. si quis Titio, ff. de usufr. accrescendo*, ubi si testator dicat Titio cum hæredibus meis, & Mevio eandem rem lego, Titius habebit tertiam, hæredes tertiam & Mevius tertiam, & sic unusquisque partem, qui Textus cum videatur ex diametro pugnare cum *dict. leg. fin. Cod. de impub. & aliis substit.* ita ad concordiam reducuntur ab Abbate *in consf.*57. *lib.*1. scilicet aut dictio, *cum*, conjungit nomina collectiva, vel nomina dignitatum, & tunc semper stat conjunctivè, & procedit Textus *in dict. leg. fin.* ut scilicet per stirpes dividatur emolumentum, aut verò conjungit nomina singularia, & tunc fit in capita divisio emolumenti secundùm Text. *in d. l. si quis Titio*, sequitur Card. Tusch. *d. concl.*258. *numer.*18. *& seqq.*

Sic ergo in casu nostro ubi conjungit dictio, *cum*, personas singulares, ut patet in concessione, fol.36. ergo in capita fit divisio emolumenti, non verò in stirpes, semper tamen meminisse oportet illius celebris doctrinæ Bart. *in d. l. Titia textores*, §. *textores*, *ff. de leg.*1. quod aut dictio, *&*, ponitur in contractu, aut dictio, *cum*, prima con-
23 jungit principaliter, sed dictio, *cum*, conjungit accessoriè, legendus est Everardus *in Topica legali in loco à natura copulæ* 601. *numer.*3. Gaspar Hermosilla in addit. ad Gregor. Lopez, *tom.* 2. *fol.*187. *numer.*176. ergo cum in casu nostro reperiatur in concessione, seu stipulatione facta inter illos de Grauso, & Lucretiam de Ambrosio dictio, *cum*, dicendum est non nisi accessoriè unam personam, scilicet Lucretiam venire ad alios, vel si principaliter per conjunctionem in capita, non in stirpes, quia ut in stirpes, vel in capita fiat successio non debet attendi modus loquendi per concessionem expositus, sed debet attendi an juspatronatus sit familiare, vel gentilitium, non hæreditarium, ut suprà probavimus.

Quoad tertium dubium, scilicet an ex eo, quod in bulla ultimi possessoris beneficii prædicti, scilicet D. Tiberii 24
de Grauso dicatur per Episcopum Casertanum medietatem suffragiorum spectare ad illos de Grauso, & aliam medietatem ad illos de Aloys descendentes à Lucretia de Ambrosio, censeatur Canonizatum juspatronatus divisionem habere suffragiorum in stirpes, non in capita, jam quod illi de Grauso non appellarunt, neque id probaverint illi de Aloys.

In quo dubio respondendum est, non censeri juspatronatus Canonizatum, ut pro medietate competat utrique parti.

Probatur primò, quia licet sententia lata super pertinentia firmet statum jurispatronatus, quoad omnes patronos, 25
ut consuluit Ancharanus *consf.*136. Covarr. *pract. qq. cap.*13. Card. Mantica *decis.*1350. *num.*4. quando tamen est facta cum suis probationibus, quoad hoc, Rota quam refert Vivian. *decis.*77. *num.*4. *& decis.*84. in casu verò nostro nihil probatum est in processu de hoc, scilicet medietatem pertinere ad præsentantes de Aloys, & aliam ad illos de Ambrosio, nec fuit quidem articulatum, ergo non potuit circa hoc ferri sententia, & si fuit lata non officit, unde Rota coram Buratto in Capellania jurispatronatus 1628. de qua Vivianus post tractatum *decis.*111. dixit sententiam Episcopi latam cum voto Collegii Ferrariensis fuisse invalidam, quia nihil fuerat deductum ex quo illa justificaretur secundum Rotæ consuetudinem, de qua Cardin. Puteus *decis.*491. *lib.*1. *in novis*, Cardin. Seraphin. *decis.*1261. licet esse antiqua ab annis 60. & ultra, quo casu præsumeretur justa, & probaret etiam sine processu Cassadorus *decis.* 3. *de procuratoribus*, Mantica *decis.*296. *&* 143. *in diversorum*, *& decis.*343. *post consil. Farinacei*, quia sententia licet antiqua nihil probat, eo quia ex processu allato non 26
constabat medietatem suffragiorum pertinere ad unam partem, & aliam medietatem ad aliam, quam decisionem refert Vivianus ubi suprà, quæ decidit dubium præsens, in processu enim nostro constat tunc temporis de anno scilicet 1639. non fuisse probatum, nec quidem articulatum spectare pro medietate ad illos de Grauso, & pro alia ad illos de Aloys, & bonus ille Episcopus ex suo capite non requisitus id declaravit, ergo non est attendenda talis sententia quippè quæ lata contra Ecclesiam, vel patronos indefensos, nulla est ipso jure Paulus de Castro *in l. velamento*, *C. de postulando*, & fundat post Everardum, & alios, Vivian. *lib.*2. *de jurepatron. c.*50. *numer.*83.

Probatur secundò, quia licet sententia lata quoad statum jurispatronatus faciat jus quoad omnes etiam non ci- 27
tatos, juxta Textum *in leg. ingenuum*, ubi glossa, Bart. & alii, *ff. de statu hominum*, & in terminis dixit Rota coram Penia impressa apud Garziam *de beneficiis*, *part.*1. *capit.*9. *numer.*24. & in Romana jurispatronatus, de qua Vivianus *part.*3. *lib.*14. *capit.*2. *numer.*4. quia tamquam lata inter præsentatos, qui videntur habuisse mandatum ab ipsis præsentantibus ad prosequendum jus propriæ præsentationis afficit etiam dictos præsentantes, ex notatis per Lambertinum *de jurepatronatus*, *lib.*2. *part.*2. *artic.*9. *q.*11. *numer.*3. tamen hæc sententia non est super statu Ecclesiæ, sed super declaratione illius status, ut ait in simili Rota apud Vivianum *decis.*29. *num.*15. & est punctualis *decisio* Rotæ apud eundem 30. quia sententia lata super priva- 28
tione, vel pertinentia jurispatronatus facta non citato eo, de cujus agitur interesse est injusta Rota *decis.*1. ad Vivianum, neque Episcopi sententia asserens juspatronatus esse talis personæ probat esse beneficium jurispatronatus, vel talis personæ Baldus *consil.*50. *volum.*1. Verallus *decis.*138. *part.*1. quia talis assertio non potest præjudicare Ecclesiæ, vel successoribus, Verallus *decis.*128. *part.*2. Rota apud Vivianum *decis.*9. licet enim plurimum sit deferendum sententiis Ordinariorum latis ad favorem jurispatronatus, & præsentatorum, Cardin. Seraphin. *decis.*1141. quia Ordinarii non solent multum favere istis præsentationibus Rota *decis.*1. *in antiquis*, *sub tit. de jurepatronatus*, Cardin. Puteus *decis.*172. *lib.*1. *&* 281. *lib.*2. & in

& in dubio beneficia præsumuntur libera cum juspatronatus sit quædam servitus beneficii, quæ non præsumitur, Cardin. Seraph. *decis.*1353. tamen non probat confessio,
29 vel sententia Episcopi contra patronos, nisi secundùm quod in actis deductum est, sicut ex confessione facta in litteris Apostolicis non probatur juspatronatus ad effectum canonizationis Rota in Pampilonensi beneficii 10. Aprilis 1595. coram Card. Mantica, & in Lucana Parœcialis 20. Junii 1601. coram Cardin. Pamphilio, licet probetur in præjudicium confitentis, Cassadorus *decis.*4. *de præbendis*, Puteus *decis.*315. *lib.*2. præsertim quando confessio est adminiculata, & conjecturis corroborata, ut in Regiensi Majoratus 9. Maji 1588. coram Cardinali Pamphilio, Vivianus *lib.*11. *cap.*50. *num.*25. *cum seq.* non ergo potuit in casu nostro Episcopus Casertanus patronis inauditis, nihilque probantibus circa hoc declarare juspatronatus prædictum pertinere pro medietate ad unum, & pro medietate ad alium, quia esset præjudicare patronis quorum magis interest esse plures voces in capita, ut per se patet, neque potest Ordinarius in præjudicium patronorum tale quid declarare, juxta ea, quæ dixit Rota *decis.*1. *de renunciat. in antiquis*, & eadem Rota apud Vivianum *decis.*29. sicut nec Papa solet patronis inauditis jus-
30 patronatus conferre, Rota apud Verallum *decis.*346. *lib.*3. & in terminis, quod enuntiativa Episcopi facta in institutione, quod juspatronatus sit descendentium, vel transversalium non præjudicet, nec probet, dixit Soccin. *consil.*266. *numer.*12. *lib.*2. & Rota *decis.*260. *numer.*6. quia talis enuntiativa tamquam unica non probat, *l. non epistolis*, *C. de prob.* Duranus *in celebri illo discursu* Florentinæ subdecanatus Mercurii 27. Novembris 1630. *post decisionem* 284. *numer.* 19.

Neque dicant, quod hæc sententia transivit jam in rem judicatam cum per partes intra legitima tempora non fuerit appellatum, quæ sententia transacta in rem judicatam
31 habet pro se præsumptionem *cap. cum inter*, *cap. sicut*, *de re judicata*, Capyc. *decis.*16. Rota *decis.*637. *part.*1. *diversorum*, Menoch. *lib.*2. *præsumpt.*67. *num.*48. ergo non poterit amplius infringi.

32 Respondeo enim, quod sententia ut transitum fecerit in rem judicatam oportet, ut sit justificata ex actis aliter esset notoriè injusta, & nulla, etiamsi ad acta se expressè non referat Abbas *in d. cap. inter cæteras*, *num.*10. & 11. ubi Felin. *in* 3. *conclus. numer.*10. *de re judicata*, sed in casu nostro non fuerunt facta in ordine ad probandum juspatronatus competere pro medietate, ergo erit injusta sententia, quæ in ordine ad acta non justificatur, nec poterit justificari, ut ait Rota apud Seraphinum *decis.*251. & apud Vivianum *decis.*15. numquam enim fuit per partes probatum medietatem spectare ad illos de Aloys, sed sub nube tantum ad eos spectare assertum est, nec fuit probatum esse hæreditarium juspatronatus, ergo nullo pacto dici potest sententiam esse sustinendam, tum quia per restitutionem in integrum adversus lapsa fatalia annullandam esse sententiam ex actis non justificatam, dixit Rota apud Vivianum *decis.*10. & fundat ex multis Lelius Altogradus Patricius Lucensis *in cons.*40. & 41. ubi doctè loquitur de more,
33 tum quia sententia notoriè injusta non transit in rem judicatam, Doctores *in l.*4. §. *condemnatum*, *ff. de re judicata*, Seraphinus *decis.*381. *numer.*13. & *decis.*1123. *num.*6. Rota 594. *numer.*4. *part.*2. *in recentioribus*, & eadem Rota apud Vivianum *decis.*18. ergo talis sententia Episcopi notoriè injusta ex actis non justificata non nocet patronis, Rota apud Verallum *decis.*126. *numer.*4. *part.*2. quia constat non fuisse probata ea, quæ necessaria erant ad medietatem patronis competentem fundandam, ut pluries decisum refert Vivianus *decis.*25. *à num.*14. est enim talis sententia lata super qualitate beneficii, quæ non nocet patronis, qui si tunc temporis non probarunt pertinere ad se in capita, nunc possunt hodie probare, ut re vera probant secundum notata per DD. *in l. Julianum*, ubi Bart. *numer.*1. & Jason *num.*21. *ff. de conditione indebiti*, Rota *decis.*26. apud Vivian. *numer.*28. & quod non noceat talis sententia aliis quorum acta non fuerunt discussa, nec probata, tradit Salgadus *de protect. reg. part.*4. *cap.*8. *à numer.*329. novissimè Joannes Christophorus Svelve *cons.*35. *tom.*1.

Quoad quartum dubium, scilicet supposito quod haberent medietatem illi de Grauso, & nunc illi de Aloys habent tria suffragia ex stipite de Grauso, sed isti de Grauso habeant triginta suffragia, quæstio est an dicantur isti habere totum stipitem, ita ut sit locus gratificationi tamquam concurrentibus pro medietate illis de Aloys, & istis de Grauso; in quo dubio.

Responsio est affirmativa, scilicet totam medietatem suffragii esse pro istis de Grauso, probatur ex celebri doctrina Cardin. *in clem. plures*, *de jure patronatus*, *in* 4. *col. in* 2. *quæst. in fine*, & Abbatis *in capit. Pastoralis*, *de rescriptis*, qui dicunt, quod si sint ex uno stipite decem patroni, & ex istis duo, vel tres concurrant cum alio stipite 34
adhuc illa major pars illorum decem dicitur totum suffragium repræsentare, & dato, quod minor pars illorum decem adhæreret alteri stipiti, non per hoc præsentatus ab altero stipite cum illis de alio esset præferendus, quia vox illorum decem est apud majorem partem, ita quod non sit curandum de suffragio minoris partis adhærentis alteri stipiti, quia unus, vel duo ex tribus ejusdem corporis pro nihilo reputantur, quando major pars contradicit ei, unde dicit Joannes Andreas *in cap. à collatione*, *de appellat. in* 6. quod si duo corpora teneantur actum facere, & unum corpus concordet, & etiam habeat aliquas voces alterius corporis propter hoc non obtinebit, quia vox illius corporis est apud majorem partem, quod doctrinam sequitur Lambertinus *de jurepatronatus*, 2. *part. lib.*1. *quæst.* 1. *art.*27. *fol.*295. & *part.*3. *lib.*2. *quæst.*4. *principali*, *artic.*7. *fol.*939. ubi fundat descendentes ab uno habere integram vocem, & ab illa absorberi minorem partem, licet minor pars sit pro alio stipite, quam etiam doctrinam sequutus fuit Vivianus *de jure patronatus*, *lib.*12. *cap.*8. quia qui habet majorem partem vocum unius stipitis, dicitur habere 35
totum stipitem, etiamsi adsit contradictio minoris partis, quia major pars absorbet minorem, Rocchus de Curte *de jure patronatus*, *in verbo ipse*, *vel is à quo*, *numer.*5. 6. & 7. Gonz. *in regula* 8. *Cancellariæ*, *glossa* 45. *numer.*61. Riccius *in praxi fori Ecclesiastici*, *decis.*210. Rota *decis.*443. *p.* 2. *in recentioribus*, Beltraminus *in annotationibus ad Gregorium XV. decis.*452. *numer.*13. Gratianus *cap.*211. *numer.* 37. & fuit dictum in Foroliviensi juris patronatus 16. Martii 1602. coram Cardinale Sacrato, & in Aretina Capellaniæ 24. Januarii, & 9. Maji coram Cardin. Pamphilio, & in Laudensi Capellaniæ Lunæ 9. Decembris 1619. coram Card. Cavalerio 519. quam decisionem Cavalerii habui in puncto à Reverendissimo Generali Vicario Neapolit. Gregorio Peccerillo Canonistarum Principe, & Tribunalium Curiæ Romanæ unico integerrimo, ocularique teste, ac Domino, & Præceptore meo dignissimo.

Cujus ratio à priori est, quia minor pars trahitur à ma- 36
jori parte, *l. fin. Cod. qui bonis cedere possunt*, *leg. juris gentium* 7. §. *fin. cum l. sequenti*, *ff. de pactis*, ibique Antonius Monarcius *in observationibus pag.* 83. Afflictus *decis.*288. Marta *de jurisdictione*, *part.*4. *centuria* 2. *casu* 123. Alexander Trentacinq. *lib.*3. *variar. resolut. de solution. resolut.*2. Cardin. Tusch. *litt. D*, *cons.*108. & *tom.*5. *pract. litt. M*, *conclus.*14. *num.*11. Matthæus Brunus *de cessione bonorum*, *quæst.*21. Vivius *decis.*38. & 268. Muscatellus *part.*4. *in glossa petendo*, *num.*15. Nicolaus de Passeribus *de scriptura privata*, *lib.*3. *quæst.*50. *num.*39. Matthias Colerus *de processu executivo*, *part.*1. *capit.*3. *numer.*15. Daniel Mollerus *lib.* 4. *Semestrium*, *capit.*6. Joannes Zangerus *de exception. part.*2. *capit.*11. ergo cum in casu nostro ex triginta patronis, & plus ex familia de Grauso tres, vel quatuor adhæserunt stipiti de Aloys remanentibus patronis *numer.*30. pro Domino Simeone de Grauso dicendum est, quod etiamsi essemus in jure patronatus in stirpes successibili, & quod essent duo stipites medietas esset integra pro Domino Simeone, quia integra medietas per istos patronos præsentantes ipsum habetur, absurdum enim est, quod duo, vel tres, ac dissensus minoris partis consensui majoris partis præjudicare valeat, cum utique convenientius sit, ut factum majoris partis, atque potioris minori præjudicet, 37
quam è contra, ut benè Paulus de Castro *in l. & suum hæredem*, *ff. de pact.* Thomingius *cons.*27. *num.*30. & *cons.*84. *num.*50. *vol.*1. & sic modicum fermenti totam massam corrumpat, ut dicitur *in epistola ad Galatas* 5. *vers.* 9. ut respondit Everardus senior *cons.*95. integrum enim est judicium, quod plurimorum sententia comprobatur, *cap. extra* 64. *dist. capit. prudentia*, ubi Abbas *num.*4. *de off. delegati*, nec unius, aut paucorum præferendum judicium, juxta illud:

Judicium populi numquam contempseris unus.

Tiraquellus *de pœnis temper. causa* 61. *num.*64. nec quisquam

quam sibi tantum arrogare debet, ut plus sapere se putet, quam plures alii Antonius Corosius *de communi opin. lib.2. tit.6. numer.22.* injusta itaque contradictio aliquorum non debet impedire justam voluntatem aliorum, ut eleganter in simili ait Romanus *cons.439.* cujus dictum extollit Seraphinus *de juram. privil.114.* Gratianus *cap.222.* quod enim
38 pluribus placuit cunctis est tribuendum, Plinius *lib.6. epist. 13.* eoque standum, quod plures censent Livius *lib.34.* ne illud forsan ex Homero improperetur, quod refert Erasm. *ch.3. cent.3. adag. primo.*

At reliquæ Danium placet hæc sententia turbæ.
Idem hoc Agamemnoni non ita visum est.
Quin male dimittit, ac dicta fera insuper addit.

39 Et pravus est socius, qui impedit commune opus, ut ex Aristotele dicit Gratianus *discept. forens. c.721. num.15.* Gulielmus Antonius Frandeburgus *de rescriptis moratoriis, tit.6. concl.15. numer.4. cum seqq.* & in simili fundat Ludovic. Sanctius Mele *de induciis debitorum, q.6.*

Ergo ex facto apparet hoc jus patronatus esse familiare, successionem in capita regulandam esse, & dato, quod esset in stirpes jam medietas constat pro D. Simeone, alia pro illis de Aloys non obstantibus duobus, vel tribus suffragiis illis adhærentibus ultra suos, esset ergo locus gratificationi, quæ quando fieri debet regulari debet ab Episcopo secundùm suum prudens arbitrium, ut præferatur dignior, *cap.3. de jure patronatus*, Barb. *alleg.72. numer.200.* ne beneficia Ecclesiastica indignis conferantur, *cap. nihil, de ætate, & qualitate*, sicut enim patronus tenetur præsen-
40 tare personam idoneam sub peccato mortali *cap. significasti*, ubi DD. *de jure patronatus*, Azor. *part.2. lib.6. cap.2. quæst.4.* Valerius *in differentiis utriusque fori, in verbo electio, diff. 20.* ita Episcopus, stante paritate votorum, peccat instituendo indignum Vivian. *lib.12. cap.9.* immò debet digniorem instituere omittendo dignum S. Thom. *2.2. quæst.36. art.2. & quæst.105. art.3. & quodlibeto 6. art.9. & quodlibeto 8. artic.6.* Cajetanus *2.2. quæst.62. art.2.* S. Antoninus *in summa part.1. tit.1. cap.20. §.1.* Rebuff. *in praxi beneficiaria, in tit. de requisitis ad bonam collationem, num.62.* Sotus *de justitia, lib.3. qu.6. art.2.* Covarruv. *in regula peccatum, part.2. §.7. de reg. jur. in 6.* Lessius *lib.2. de just. cap.34. dub.8.* Garzia *part.9. de beneficiis, cap.4. num.32.* Lessius Zecchius *de beneficiis, cap.12. numer.*
41 *136.* licet non teneatur ad restitutionem eligendo dignum omisso digniore, Gratian. *decis.97.* immò dignior prætermissus potest appellare Rota apud Burattum *decis.101.* & Alexander Raudens. *decis.35. & 36.* dignior verò judicatur primo, qui est de familia, seu sanguine fundatoris stante idoneitate, ut est in casu nostro. Secundo, qui non est criminosus reputatur dignior respectu criminosorum, ut est in casu nostro, ubi rogo Illustriss. Episcopum, ut videat sententiam institutionis ultimi possessoris hujus beneficii, de quo agimus, quia ex ea poterit suum regulare arbitrium si adsit, rogando eundem Illustrissimum Dominum me defendere Sacerdotem bonæ famæ, & vitæ ortum ex legitimo matrimonio ex familia de Grauso contra clericum tantum, &c. quorum quis magis sit instituendus, stante quod esset arbitrium gratificationis, & quod jus patronatus esset in stirpes, quod non puto, tradit Vivianus *lib.6. capit.6. & lib.12. capit.9.* reliqua enim, quæ circa factum proponi possent prudentia Illustrissimi Domini supplebit. Die 23. Maji 1648.

Domino nostro etiam cliente, scripsit Illustrissimus Episcopus Juvenacensis, ut patet *part.3.* & obtinuimus beneficii investituram.

DISCEPTATIO CCXXXIV.

SUMMARIUM.

1 *Facti declaratur hypothesis.*
2 *Ultimus status in præsentationibus attendi debet, & numer.10.*
3 *Sententia lata super jurepatronatus an firmet statum quoad omnes.*
4 *Possessio præsentandi an acquiratur per unicum actum præsentationis effectuatæ.*
5 *Præsentationes quando sint effectuatæ, talesque probentur.*
6 *Visitationis attestatio an conferat quasi possessionem juris præsentandi præcipuè respectu pertinentiæ.*
7 *Patroni manuteneri debent in quasi possessione, in qua reperiuntur.*
8 *Quasi possessio juris præsentandi possessores ab onere probandi descendentiam relevat: & utrum quasi possessio sufficiat ad justificandam, & sustinendam præsentationem jam factam?*
9 *Ius patronatus de sui natura est ad hæredes etiam extraneos transitorium, & utrum possit mutare naturam in præjudicium Patroni.*
10 *In præsentationibus faciendis ultimus status attenditur.*
11 *Ius patronatus si sit penes plures stipites quilibet stipes unam habet partem.*
12 *In jure patronatus qualiter succedatur.*

E Facti hypothesi juris censura fulcita, Domini de Aloys descendentes à Lucretia de Ambrosio omnino manuteneri debent, in quasi possessione medietatis suffragiorum in jurepatronatus sanctæ Barbaræ Villæ sanæ Diœcesis Casertanæ. 1

Constat enim anno Domini 1501. à Notario Antonio, & Joanne de Ambrosio, ad beneficium dictæ Capellæ Sanctæ Barbaræ fuisse præsentatum Dominum Vincentium Gentilem, & in ea institutum, uti magis idoneum D. Anello de Grauso, præsentato per Andream, Nicolaum, & Petrum de Grauso, ut ex bullis antiquis in Pergameno à fol.158.

Et vacanti tali Capella per resignationem Gentilis, die 16. Februarii 1537. Lucretia de Ambrosio Neptis Antonii ex notario Sebastiano de Ambrosio, illius filio concessit resignationem ad favorem D. Miconi Zarilli fol.81. qui fuit institutus ut infra.

Et quòd talis Capella esset de jure patronatus dictum de Grauso, ac præfatæ Lucretiæ declaravit Vicarius Casertanus, in suis Bullis, datis die 28. Octobris 1539. fol.36. præsertim ibi possideri per familiam de Grauso, unà cum Lucretia filia, & hæres quondam Notarii Sebastiani de Ambrosio à tempore immemorabili fol.36. à tergo, *litt. A.*

Et fuit recognitum, ac emparatum in actis visitationis Episcopatus Casertani, habita die 9. Octobris 1544. in quibus fuit notatum Capellam præfatam esse de jure patronatus illorum de Grausis, & de Ambrosiis, & successivè nob. Lucretiæ de Ambrosio, uxoris Camilli de Alois, & tunc detineri per D. Miconum Zarillum ut, fol.170.

Hinc vacata dicta Capella ob hæreticam pravitatem Domini Miconi Zarilli, privati per sacrosanctam Inquisitionem officiis, & beneficiis, die 24. Junii 1564. præsentatus fuit Dominus Antonellus de Grauso per dictam Lucretiam de Ambrosio, habentem suffragia medietatem, ut ex instrumento præsentationis fol. 162. nam legitur ejus licet sit partita lacerata, dolo cujus nescio, & per illos de Grauso possidentes pro altera medietate fol.163. qui fuit institutus, ut ex comparitione, ubi petitur institutio, fol.164. Bulla, fol.175. & actu capturæ professionis, fol. 177.

Nec potuerunt ipsi de Grauso negare veritatem hujus pertinentiæ: nam cum anno 1599. fuissent in judicio vocati per Parœcum Sancti Simeonis ad solvendum jus mortorii, excipiendo posuerunt in eorum articulis Capellam prædictam ab immemorabili possideri per Grausos, & Ambrosios, ut in 2. & ferè in omnibus articulis, fol.51. *cum seqq.*

Dominus Anellus de Grauso Rector dictæ Capellæ, præsentatus, & institutus, ut suprà anno 1608. illum renunciavit Dom. Francisco Antonio de Alois, fol.178. *cum sequente*, & immissus fuit in possessionem prævio decreto D. Francisci Anelli de Errico Decani Casertani, & delegati Apostolici: lato die 30. Octobris 1608. visis, & canonizatis omnibus præfatis præsentationibus, fol.182.

Et novissimè anno 1633. ob decessum D. Francisci Antonii de Alois. Omnes de Grauso præsentaverunt D. Tyberium de Grauso fol.212. 213. & 215. instantia per institutionem, fol.186. ac edicto, fol.189. Domini verò de Alois præsentaverunt Clericum Joannem Antonium de Alois fol.220. & 222. instantia pro institutione, fol.190. edictum fol.191.

Et factis hinc inde probationibus super articulis dictorum præsentatorum, fol 195.& 209.compilatoque processu per Curiam Episcopalem Casertanam, fuit diffinitivè pronunciatum de voto congregationis dictos de Grauso habere medietatem; dictosque de Alois, habere alteram medietatem jurispatronatus prædicti: Et proinde dictos D. Tyberium, & Clericum Joann. Antonium habere æquales voces, & æqualibus suffragiis adjuvari, & per sententiam latam, die 1. Augusti 1633. cujus copia datur, ac fertur D. Tyberium utpotè sacerdotem fuisse gratificatum.

2 Et hac igitur serie præsentationum, duæ irrefragabiles juris resolutiones resultant; Altera quòd status hujus jurispatronatus remanet canonizatus, nimirum, ut medietas suffragiorum pertineat ad D. de Alois, successores illorum de Ambrosio. Altera verò medietas ad Grausos, quemadmodum in ultimo, & penultimo casu vacationis servatum fuit: qui status nunc etiam in præsenti vacatione sit attendendus, *cap.cum de beneficiis de præbend.in* 6. Abbas *in capit. consultationibus numer.2.extrà de jurepatron.* Bald.*in l.si mater.C.ne de stat.defunct.*Dec.*cons.*126.*num.*1. Puteus *dec.*189. *& decis.*292.*lib.*1.Seraphin.*decis.*1103.*& decis.*1141. *numer.* 4.*& decis.*1432.*numer.*10.

3 Quod magis procedit attenta sententia superius notata, lata per Curiam Episcopalem Casertanam, anno 1633.quæ superstant beneficii præfati, constituit illius statum quoad omnes, *l.ingenuum*,ubi Glos.Bart.& Doctores *ff. de statu hominum*,Castr.*cons.*240.*numer.*2.*lib.*1. & resolvit Rota in Romana unionis 6.Februarii 1598. coram Orano, quæ est *dec.* 117.*numer.*8.*part.*4. *divers.*

4 Altera verò quòd etiam per unicum actum præsentatus effectuatè inducitur quasi possessio præsentandi in jurepatronatus, *dicto cap. in consultationibus de jurepatron.* Can. *in cap.cum Ecclesia Sutrina*, *de caus.possess.& propriet.* & indubiè resolvit Rota in Papien. jurispatronatus, die 18.Junii 1593. coram Blanchetto, quæ est, *decis.*535. *num.*1. *part.*4. *divers.* Et multò magis in casu nostro, ubi concurrunt plures præsentationes superius enarratæ factæ pro medietate suffragiorum ab Ambrosiis; & successivè Domini de Alois, & pro altera medietate suffragiorum à dictis de Grauso, præcisè in ultimis actibus anno 1563. & 1633. quemadmodum ponderant Calderinus, *in cons.*12. *de jurepatron.* Achill. *decis.*5. *eodem tit.* & Ludovic. *decis.*452. *numer.*20.

5 Quòd autem tales præsentationes fuerint effectuatæ, patet ex eo, quòd D. Miconus fuit institutus per resignationem Gentilis primò præsentati, D. Antonellus privaverit D.Miconi secundo præsentati. D. Franciscus Antonius de Alois, ex renunciatione D. Antonelli, & per obitum hujus præsentatis D. Antonio de Alois, ab illis de Alois, & D.Tyberio de Grauso, ab illis de Grauso, declaratum fuit illos habere suffragia æqualia ut diximus.

Et per hujusmodi præsentatorum successionem præsentationes probantur effectuatæ, ut docuit Oldrad. *in cons.*229. quod pluries fuit per Rotam canonizatum, ut *in dicta dec.* 525.*num.*3.*part.*4. *divers.* & in collectis per Farinac. *tom.*1. *decis.*347.*numer.*1.Seraphin. *dec.*1141. *num.*1. *& decis.*1334. *numer.*1.

6 Quibus accedit attestatio visitationis, de qua supra diximus, quæ satis confert ad quasi possessionem jurispræsentandi, præcipuè respectu pertinentiæ, Rota *decis.*11. *de jurepatron. in noviss.* Put. *decis.*172. *lib.*1. ac tenuit eadem Rota in Aretina beneficii, die 18. Februarii 1582. cujus meminit, eamque sequitur ipsamet Rota *decis.*527. *num.*7. *part.*4. *divers.* Et concurrit confessio eorumdem de Grauso in articulis in facto enarratis, quæ multum operatur in pertinentia, ejusque quasi possessione, ut firmavit Rota *decis.*645. *num.*5. *part.*4. *divers.* post Cassad. *decis.*7. *de jurepatron.* Peregrin. *decis.*54. *lib.*2. Ludov. *decis.*452. *num.* 2. & impressis per Farinac. *decis.*697. *num.*2. *tom.*1.

7 At sine dubitatione pertransit, ut Domini de Alois in quasi possessione præsentandi prædicta manuteneri debeant, in qua reperiuntur; quemadmodum respondent Federicus de Senis, *in constitut.*234. *in* 2. *dubio*, Oldradus *in constitut.*126. *colum. versic. prætereà*, Menochius *in cons.* 1057. *numer.*1. Lambertinus *de jurepatron. lib.*2. *part.*1. *artic.*3. *num.*10. *& art.*212. *quæst. Proœm. vers. & quod pro quasi possessione*, ac Rota apud Seraph. *decis.*1472. *num.*2.

8 Quæ quidem quasi possessio, in qua Domini de Alois reperiuntur, relevat eos ab onere probandi descendentiam à dictis de Ambrosiis, ut determinavit Rota apud Farin. *decis.*347. *num.*1. *in fin. tom.* 1. ac in Firman. jurispatron.13. Maji 1611. coram Cardinali Lancellotto relata, *in præfata decis.*347.

Et sufficit quasi possessio præsentandi, modo quo suprà satis probata ad justificandam, & sustinendam præsentationem nunc factam per Dominos de Alois, quamvis concurrat pars aliorum, ex qua sequi debet institutio, ut per Ludovic. *decis.*452.*numer.*10.post Achill. *decis.*5.*de jurepatr.* & Calderin. *d.cons.*12.*eod.tit.*

Nec obstant commentaria ex adverso producta (cathedris propriora, quàm subselliis) quia agunt de petitorio, non de possessorio, in quo nunc versamur; Nec si de proprietate ageremus obstarent.

Quia dum primò quæritur in illis an juspatronatus hoc Gentilitium sit, an hæreditarium, & Gentilitium illud adstruitur ex verbis concessionis, seu declarationis factæ per Vicarium Casertanum anno Domini 1539. contra juris regulas id asseritur, nam cum juspatronatus de sui natura nedum hæreditarium simpliciter, sed etiam ad hæredes extraneos transitorium sit, Glos. *in cap. considerandum* 16. *quæst.*7. Abbas *in cap.*1. *de jurepatron.* Didac. Covarruv. qui alios congerit, *variar. resolut. lib.*2. *cap.*18. *numer.*6. Seraphin. *decis.*364. *numer.*3. *decis.*378. *num.*1.*& decis.*456.*num.* 1. Nec aliquid appareat in contrarium in fundatione transmutatum, allegatur in Gentilitium ex verbis adjectis in dicta Concessione, seu declaratione facta per Vicarium Casertanum, ad beneficium illorum de Grauso anno Domini 1539. cum status rei mutari non potuit in præjudicium Lucretiæ absentis, eorumque descendentium (prout verè mutatus non fuit) *l.in condendo de aqu.pluv. arc.* Anchar. *in c.suggestum*, *num.*1.*de jurepatron.* Abbas *in c.cum olim de arbitr.*Seraph.*decis.*351.*numer.*26.Menoch.*cons.*25.*numer.*1. 9

Quæ tamen indagatio nullius est momenti, cum in præsentationibus faciendis ultimus status sit attendendus, prout probavimus, præsertim ex decisionibus Rotalibus apud Seraphin. *decis.*1103.*numer.*5.*& decis.*1141. *numer.*4. & ultimum statum in casu nostro esse per Dom.de Alois,vel ex præsentatione, & institutione D. Antonelli anno 1564. vel ex decreto anni 1633. immò ex omnibus præsentationibus effectuatis, præfatis ut ex facto. 10

In secundo verò capite, id consulens nititur longa relectione probare ex particula (unà cum nob. Lucretia, &c.) copulativam induci, & sic ad illam jus unius suffragii tantum pertinere, prout ad quemlibet de Grauso, non autem medietatem suffragiorum.

Quod quantùm à veritate distet facti species superius enarrata demonstrat, & de jure conspicuum est, ut quoties juspatronatus est penes plures stipites, quilibet constituit unam partem ad eum, ut per Ludovicum *decis.*452. *num.*4. post Lambertinum *de jurepatron. art.*5. *numer.*7. *qu.* 4. *in princ. part.*1. *lib.*1. Hinc cum hoc jus pertineret ad Grausos, & Ambrosios; quorum stirps reducta fuit ad Lucretiam de Ambrosio unicam superstitem, & ab ea manavit ad Dominos de Alois ejus descendentes, jure ad hos medietas spectat, prout ad omnes illos de Grauso altera medietas. 11

Cum jurispatronatus successio fiat in stirpes, non in capita, Menochius *cons.*1057. *numer.*8. *& 9.* Lambertinus *de jurepatron. lib.*2. *part.*1. *art.*8. *q. princ. num.*4. & præsentatio, ubi Glos. & Doctores, Rocch. de Curt. *de jur.patron. in verbis ipse*, *vel is*, *à quo numer.*2. *& 3.* Lambert. *de jurepatron.lib.*1.*part.*1.*art.*8.*quæst.*7.*num.*8. Menochius *cons.*316. *numer.*16. ergo. 12

Reliqua verò duo capita circa Bullam Dom. Tyberii de Grauso ultimi possessoris hujus beneficii, & circa præsentationem in vacatione, quæ contingit ob ejus obitum, puto ponderata per D. consulentem suo pondere ruere, utpotè absque ullo fundamento, nec ulla responsione propterea indigere, tanto magis, quo nos nec bullas D. Tyberii vidimus, nec præsentationes ob ejus mortem, utpotè non existentes in processu nobis dato, & sic aliquid in eis ponderare haud potuimus. Quare.

Carolus Carbonius Advocatus.

DISCEPTATIO CCXXXV.

SUMMARIUM.

1 *Iuspatronatus quoad statum quando dicatur canonizatum.*
2 *Quasi possessores juris præsentandi tunc sunt in quasi possessione manutenendi si sint bonæ fidei possessores.*
3 *Ultimus status in præsentando quando attendatur.*
4 *Sententia lata inter patronos quando faciat. Ius quo ad omnes, & utrum sententia nulla privet possessione, & num.7.*
5 *Sententia est nulla si ultra partis petitionem, & probationem processit.*
6 *Sententia nulla executioni mandanda non est.*
7 *Sententia judicis, qui non rite processit non sustinetur.*
8 *Quasi possessio præsentandi quando acquiratur per unicum actum.*
9 *Ad acquirendum quasi possessionem contra plures, omnium scientia requiritur.*
10 *Sententia lata ignorantibus patronis ipsis non præjudicat.*
11 *Fundationis, vel dotationis si non reperiatur instrumentum, ad conjecturas est recurrendum.*
12 *Sententia in possessorio non justificata ex actis, per Episcopum an sit annullanda.*
13 *Sententia lata super id, quod non est in actis deductum, licèt sit antiqua nulla est declaranda.*
14 *Possessio an attendatur si post vacationem: ante tamen institutionem, vel collationem constet de proprietate.*
15 *Iuspatronatus quamvis præsumatur hæreditarium: hoc tamen fallit si ex conjecturis contrarium appareat.*
16 *A Lectoribus in cathedris legentibus jura sunt accipienda, & responsiones maximè in causis arduis. Et olim in causis arduis Advocati ad juris professores hoc est Lectores recurrebant. Lectores multis extolluntur, in tit. Cod. de professoribus, & medicis lib.10.*

EN iterùm accedo (Illustrissime Domine) ad illam veritatem eruendam in hac Curia Episcopali Casertana, quæ in aliis meis allegationibus satis abundè pro Domno Simeone de Grauso fuisse ostendi; quia audivi nonnulla per partem adversam ponderari contra allegata.

1 Primò pars adversa dicit Canonizatum esse hoc juspatronatus pertinere pro medietate ad illos de Grauso, & pro alia ad illos de Aloys successores ad illorum de Ambrosio, sicut in ultimo casu vacationis fuit servatum. Ubi valdè miror de consulente, quod id fundet sine processu, quia si ipse vidisset nunquam illi de Aloys probarunt pro medietate ad se spectare; sed solùm probarunt spectare simpliciter præsentationem ad se. Unde duo status sunt attendendi, unus circa præsentationem simpliciter faciendam, à qua nos non intendimus excludere illos de Aloys; & hic est ultimus status, in quo sunt manutenendi scilicet in quasi possessione præsentandi. Secundus status est circa modum præsentandi, scilicet utrùm pro medietate, & in stirpes, an verò in capita? & hic modus nunquam fuit per illos de Aloys
2 probatus; undè pro se non habent statum, qui possit manuteneri; quia licet existentes in quasi possessione præsentandi sint omnino manutenendi, *ex cap. Consultationibus, de jurepatronatus;* tamen ut benè Abbas ibi, intelligitur dummodo sint bonæ fidei possessores, Rota *decis.7. in novis de jurepatronatus*, Card. Mantica *dec.360.* Verall. *dec.69. part.1.* Garzia *part.5. de benefic. cap.50.* Vivianus *lib.5. cap.4.* Sed in casu nostro quam bonam fidem habet ille, qui nunquam articulavit, nec probavit se habere jus præsentandi pro medietate? Sed semper testes examinati super hoc dixerunt se nescire, ut in processu. Igitur erunt manutenendi in quasi possessione præsentandi, sed non in medietate, quam nunquam probarunt, ut benè Doctores suprà citati asserunt. Licet enim ultimus status sit præferendus, & ille, qui illum habet sit præferendus, Card. Tusch. *in verbo possessio concl.430. num.28.* Vivianus *lib.5. de jure patronatus, cap.4. num.63.* Posthius *decis.172. num.15. & 21. & dec.258.* Lotterius *de re beneficiali lib.1. quæst.34. num.21.* Idem Posthius *de manutenendo observat.71. num.56.* tamen 3
intelligitur quando ultimus status fuit secutus cum partis citatione, & cognitione causæ, secùs si non justificatus, Posthius *observat.71. num.67. in fine*, Rota Romana *decis.646. num.6.* In casu nostro sunt duo consideranda. Primum an illi de Aloys habuerint vocem, & sint in quasi possessione præsentandi, & hoc verum est: Secundum quod videndum est, illud est pro qua parte sint in quasi possessione; & hic ultimus status nunquam fuit cum partis citatione, imò nunquam fuit pro ipsis; & quod pejus legatur processus, quia semper articularunt illum illi de Aloys, & nunquam probarunt, igitur non habent ultimum statum pro se quoad modum præsentandi scilicet pro medietate. Sunt ergo manutenendi quoad præsentationem, quia habent quasi possessionem, sed non quoad medietatem, quia nullo modo illam probarunt; sed ut probavi in mea allegatione hoc ex multis ibi adductis est juspatronatus familiare, in quo admittuntur in capita Patroni, non in stirpes.

Quantum ad sententiam, in qua se fundat pars adversa, 4
miror non vidisse meam allegationem; vel vidisse, sed non respondisse; quia licet vera sit conclusio sententiam facere jus quoad omnes, *l. ingenuum*, ubi Glossa, & Doctores, *ff. de statu hominum*, Achilles de Graff. *decis.5. de sententia, & re judicata*, Rota *decis.172.* apud Posthium *decis.45.* tamen sententia lata nulla, & injusta non privat possessione. Rota apud Posthium *decis.45.* & sicut non privat possessione aliquem, ita neque dat mandatum de manutenendo, neque statum fundat. Rota coram Remboldo, de qua Postius *decis.23.* sed in casu nostro videatur processus, & legantur quas probationes fecerint illi de Aloys ad fundandum pertinere pro medietate ad se certè nullas. Igitur quando Episcopus Casertanus sententiavit pertinere pro medietate, sententia utpotè ex actis non justificata nihil fundat pro illis de Aloys, quoad hoc ut sint manutenendi in quasi possessione præsentandi pro medietate. Etenim 5
sententia nulla est, quando ultra partis petitionem & probationem processit Rota coram Cardinali Sacrato *dec.307.* apud Postium, & apud eundem *observ.102. num.42.* quia debet esse conformis controversiæ, petitioni, ac instantiæ partis; aliàs nulla est, Vantius *de nullitatibus ex defectu processus num.96.* Rota apud Cencium *dec.187. num.50.* & post Postium *dec.307. & observat.102. num.54.* Ergo talis 6
sententia utpotè nulla, non est executioni demandanda Baldus *cons.225. lib.5.* Afflictus *decis.283.* Rota apud Ubaldum *decis.34.* apud Postium. Imò talis sententia nunquam transit in rem judicatam, neque fundat statum, Rota apud Lancellotum *dec.84.* apud Postium, qui fundat *in dec.151. num.13.* Sententiam prædictam, utpotè non justificatam ex actis non fundare statum beneficii; & in hoc erravit maximoperè consulens pro parte contraria, quia credidit illam sententiam fuisse validam, & justam, & applicavit illos terminos, qui solent sententiæ validæ, & justæ applicari, huic sententiæ Episcopi Casertani, de qua in anno 1633. quæ nulla, & injusta fuit: ignorans miser, quod senten- 7
tia Judicis, qui non rite, & rectè processit, non privat possessione, nec fundat statum possessionis pro aliquo, ut possit manuteneri, Rota apud Postium *decis.208. in fine*: etenim sententia fundata in non productis non sustinetur, Rota *decis.604.* apud Postium, post tractatum de manutenendo. Judex enim nec privat, nec dat statum possessionis manutenibilem, nisi processerit juris ordine servato, Abbas *in cap. conquerente, num.5. & 6. de restitutione spoliatorum*, ut est in casu nostro Rota Romana *decis.310. post tractatum de manutenendo*, & sic fundatur Adversarius in sententia ex actis non justificata, quæ neque justa, neque exequenda dicitur, Rota apud Posthium *decis.516. & 435. & 622.*

Tertiò dicit quòd per unicum actum acquiritur quasi 8
possessio, quòd nullus negat, sed cum requisitis, de quibus *suprà*: ultra quod rogo Dominum Illustrissimum Episcopum, quod fuit facta sententia de anno 1633. tempore Tyberii de Grauso, & ibi fuit per sententiam Episcopi dictum pertinere pro medietate ad illos de Aloys, quæ sententia si esset attendenda, nunc fundaret actum præsentationis, & præsentantem in quasi possessione, quia post illam sententiam nullus alius actus fuit factus; ille namque actus ante sententiam fuit factus ex jure præsentandi, sequitur

quitur ſententia, deinde vocatio præſens: Unde hodie diceretur actus unicus poſt illam declarationem; ſic hodie, quando agitur de tali præjudicio, benè Patroni ſunt audiendi ad hoc decidendum: quod probatur, quia in rebus incorporalibus ad acquirendam quaſi poſſeſſionem requiritur ſcientia, & patientia Adverſarii, & ejus, cui præjudicatur, & contra quem acquiſitio ipſius quaſi poſſeſſionis prætenditur, *l. in incorporalibus*, *C. de ſervitutibus*, *l.2.* ubi Baldus *num.*10. *&* 12. *C. de ſervitutibus*, *& aqua*, Peregrinus *de jure fiſci*, *lib.* 8. *nu.*40. Imò ad acquirendam quaſi
9 poſſeſſionem contra plures requiritur omnium ſcientia; alias unius ignoratio impediret acquiſitionem talis poſſeſſionis etiam quoad ſcientes, & patientes, cum per unum ex ſociis, pro omnibus ſociis poſſeſſionem habentibus conſervetur poſſeſſio, Gratian. *cap.*416. *num.*8. *&* 9. Capycius *dec.*57. *& dec.*209. quia in incorporalibus non eſt aliud quaſi poſſeſſio, quàm quidam uſus cum ſcientia, & patientia adverſarii, *l. penult. ff. de ſervitutibus*, *l.2. C. eodem*; & talis patientia habetur loco traditionis *d. l. penult. ff. de ſervitutibus*, Seraphinus *deciſ.*436. Cardin. Puteus *deciſ.*281. & idem operatur quod traditio in incorporalibus, Card. Tuſchus *in verb. quaſi poſſeſſio, concl.*32. Poſtius *de manutenen-*
10 *do obſervat.*40. Sed in caſu noſtro hæc ſententia facta fuit ignorantibus Patronis, quia poſt factas præſentationes per ipſos facta fuit, qui Patroni Neapoli, & alibi exiſtentes, quam ſcientiam potuerunt habere de tali ſententia? certè nullam. Igitur non fundat ſententia prædicta jus pro illis de Aloys, & falſum eſt illos de Aloys pro medietate probaſſe ad ſe ſpectare, ut apparet in proceſſu; ſed quod probarunt eſt ſpectare ad ſe præſentationem, quod non negamus.

Ad id, quod adverſarius dicit de viſitatione non negatur per viſitationem fuiſſe, & eſſe manutenendos in quaſi poſſeſſione præſentandi illos de Grauſo, & illos de Aloys;
11 ſed negamus modum, ſcilicet quoad medietatem, vel non, quia cum hujus juriſpatronatus fundationem, & dationem non habeamus, ad conjecturas eſt recurrendum, ut videamus ſuas qualitates, maxima autem conjectura, quòd non ſit hæreditarium illa eſt, quòd Patroni nunquam talem qualitatem probarunt, ut in aliis allegationibus probavi, ergo eſt in capita facienda præſentatio.

Quando vero dicit Adverſarius quòd allegata per me reſpiciunt petitoriam, ultra quod falſum eſt quod aſſerit, quia ſi benè vidiſſet, Rotam Romanam *in deciſ.*15. apud
12 Vivianum, loquitur quòd ſententia prædicta non juſtificata ex actis in poſſeſſorio, ſit per Epiſcopum annullanda, etiam per viam reſtitutionis in integrum, ut idem Vivianus dicit *in deciſ.*10. & in poſſeſſorio loquitur Vivian. *deciſ.* 25. *à num.*14. quòd ſententia lata, ſed ex actis non juſtificata ſit per Epiſcopum annullanda: ſed ſic eſt quod ex actis nihil fuit probatum, per quod fundaretur medietatem ſpectaſſe ad illos de Aloys: ſicut nullibi in actis fuit probatum juſpatronatus eſſe hæreditarium; ſed oppoſitum ſcilicet familiare, ut in mea allegatione probavi, ergo non benè dicit pars adverſa, neſciens argumenta ſolvere, & meas poſitas concluſiones, quòd loquitur in petitorio, quia legere debebat meas allegatas deciſiones, quæ loquuntur in poſſeſſorio, non in petitorio. Rogo Illuſtriſſimum Epiſcopum quòd reminiſcatur illius celebris deciſionis Rotæ Romanæ coram Buratto, de qua Vivianus *in deciſ.* 111. ubi
13 ſententia Epiſcopi lata cum voto Collegii Ferrarienſis fuit invalida, quia nihil fuerat deductum, ex quo illa juſtificaretur, licet eſſet antiqua, ſcilicet ab annis 60. quia talis aſſertiva Epiſcopi, facta in inſtitutione, quod juſpatronatus ſit deſcendentium, vel tranſverſalium, ſit pro medietate, vel in capita: Patronis non nocet, nec aliquid probat. Legatur diſcurſus ille, factus à Durano, ſecundum quem dedit Rota in Florentina ſubdecanatus poſt deciſionem 284. *num.*19. apud eundem Duranum: ergo debet Illuſtriſſimus Epiſcopus de prædicta ſententia nihil curare, quia ex actis non juſtificata, nec Patronis nociva, etiamſi in poſſeſſorio ſimus, ut Rota loquitur ibi.

14 Claudatur tandem os parti Adverſæ cum Rota Romana apud Farinaceum *in deciſ.*435. *tom.*1. ubi Rota coram Manzanedo in Papienſi Juriſpatronatus 8. Martii 1613. decidit quod quaſi poſſeſſio, acquiſita per Epiſcopum, vel partes quoad aliquem actum non attenditur ſi poſt vacationem, antequam fiat ſecunda inſtitutio, vel collatio, conſtet de proprietate, quia tunc attenditur petitorium; ſecùs verò ſi jam eſſemus in jurepatronatus collato, quia tunc non poſſet cumulari petitorium cùm poſſeſſorio; hoc namque non potuit ſcire adverſarius, quia de Apicibus, & ſecretioribus Rotæ Romanæ arcanis. Sic ſumus in caſu noſtro, ubi cum non ſit adhuc facta collatio poterit cumulari cum poſſeſſori petitorium, quod ignorat adverſarius.

Quando verò dicit pars contraria quod juſpatronatus ſit hæreditarium, hallucinatur ſanè, quia ut habui in mea allegatione (hic Neapoli celebrata inter Canoniſtas) licet juſpatronatus præſumatur hæreditarium; tamen id fallit 15
quando ex conjecturis apparet contrarium: at nos non habemus fundationem, conſtructionem, vel dotationem, ut poſſimus cognoſcere quale ſit, igitur debemus ad conjecturas recurrere, quas ibi adduxi cum Rota Romana, fundando eſſe Gentilitium, ad quas me remitto, idque ut viderem qualiter ſit facienda ſucceſſio, & ſic viſo quòd ſit Gentilitium, ut probavi, reſultat in capita eſſe ſuccedendum.

Divinatur deinde adverſarius dum dicit hoc juſpatronatus pertinuiſſe ad duos ſtipites, ſcilicet de Grauſo, & de Ambroſio: peto quis ſibi hoc revelavit? id non apparet ex fundatione, cujus inſtrumentum non habemus, imò teſtes interrogati quomodo ſciant pertinere ad illos de Aloys, id dicunt, quia litigavit Lucretia de Ambroſio, cum illis de Grauſo, qui fuerunt fundatores; unde ergo ſibi perſuadet pertinuiſſe ad duos ſtipites? pertinuit ſanè ad illos de Aloys, utpotè per participationem cum illis de Grauſo principaliter, ad omnes tamen in capita, ut *ibi in alia allegatione* probavi.

Dicit quòd juriſpatronatus ſucceſſio fiat in ſtirpes. Heù 16
miſer, quis negat in hæreditario, ſed id quomodo probat, à lectoribus; ergo in Cathedris legentibus jura ſunt habenda, & reſponſiones in cauſis arduis; nonne ad Menochium, Cephalum, Torniellum, Manticam, Surdum, utrumque Soccinum, alioſque Italos, legentes in noſtra Italia recurrebāt omnes in cauſis arduis; ut patet ex tot voluminibus conſiliorum, quæ ſæpius impreſſerunt, nonne ad noſtrum Jacobum, Antonium Martam, Jacobum Gallum, Turaminum, & Roggerium in cauſis arduis recurrebant Advocati inſignes S.C. ut patet ex eorum operibus, quis ergo noluit dicere, hic adverſarius de ſubſelliis ſanè ignorat quantum jura profeſſores ſcilicet lectores extollerint *in tit. C. de profeſſoribus lib.*10. Satis.

DISCEPTATIO CCXXXVI.

SUMMARIUM.

1 *Narratur factum, & utrum bulla ſuppoſitiva ſit in conſideratione habenda?*

2 *Bulla ſit ad partis ſupplicationem, & utrum probet in alterius præjudicium. Bullæ ſemper ineſt clauſula,* ſi ita eſt.

3 *Bullam in judicio producens qualiter eam producere debeat; & quid requiratur ut Bulla dicatur.*

4 *Clericus criminoſus incapax & beneficii etiam juriſpatronatus.*

5 *Reprobatus propter ignorantem ſcientia ſuperveniente poteſt approbari. Secus ſi propter delictum reprobetur.*

EN tandem comparere cogor in Curia Archiepiſcopali 1
Caſertana coram Illuſtriſſimo Epiſcopo pro Domino Simeone de Grauſo; Audio namque per partem adverſam adduci Bullam quandam de anno 1501. ubi collatio in perſonam Vincentii Gentilis aſſeritur facta; & dicitur pro medietate ſpectaſſe ad illos de Ambroſio, & pro alia ad illos de Aloys. Igitur canonizatum eſt jus patronatus pro medietate ſpectare ad hos de Aloys.

Contra quam prætenſionem, & bullam dico, quod talis bulla non eſt habenda in conſideratione, cùm conceſſio juris præſentandi, & Cappellæ ſit de anno 1539. bulla prædicta de anno 1501. igitur eſt bulla ante conceſſionem; & quod talis bulla (cum reverentia,) ſit ſuppoſititia, non habenda in conſideratione; patet quia in dicto anno 1539. comparuerunt illi de Grauſo pro conceſſione Cappellæ, & juris præſentandi, & non dixerunt pro medietate ad ſe ſpectare; ergo ſi bulla prædicta aliquid probaret, utique conceſſio fuiſſet facta pro medietate illis de Grauſo, & pro medietate illis de Ambroſio, ſed hoc non ſolum non fuit conceſſum per Epiſcopum Caſertanum, ſed

neque

neque petitum per partes, igitur prædicta Bulla nihil probat.

Probatur secundò, quia Bulla fit ad supplicationem par-
2 tis, & non probat in præjudicium tertii; Abbas *in cap. dudum, num.3. de Decimis*, Imola *in Clem.1. col.penult. de probation.* Innocentius *in cap. inter dilectos, num.6. de fide instrumentorum*, Roman. *consil.208. num.3.* Rota *decis.780. part.1. divers.* Seraph. *dec.278. num.12.* Rota apud Postium *dec.184. à num.7. cum seqq.* Addo quod in Bulla præsumitur clausula inesse (ita est) *cap.2. de rescript.* Sed in casu nostro non est justificatum quod sit pro medietate ad partes pertinens; non ante Bullam, quia Bulla prædicta est ante concessionem non postea, ut in processu apparet, ergo Bulla nihil relevat, ut benè Postius *decis.184. à numer.7. cum seqq.*

3 Probatur tertiò, quia bullam adducens in judicio debet eam ducere authenticam, ut autem dicatur Authentica debet habere registrationem in Archivio, ut latè Rota Romana apud Burattum *decis.667.* ergo vel talis bulla authentica est, & vera, vel non: si secundum jam habemus intentum, quod non sit de ea curandum; si verò primum, dicas quod valeat, peto unde? nam registrationem habet in archivio, quam non potest habere. Imò nullo pacto fuisse dicendum est tempore concessionis, scilicet de anno 1539. quia si fuisset tunc Episcopus se informasset qualiter competeret partibus juspatronatus, & illi de Grauso, non pro nova concessione accessissent sine ullis probationibus, cum solis quibusdam levibus probationibus, scilicet quod aderat Epitaphium, &c. sed debebant accedere cum collatione facta bulla prædicta præsentata, quæ erat triginta octo annis prius facta, ut asseritur, quia concessio est de anno 1539. & bulla de anno 1501. igitur si non fuit hæc producta, nec Archivium visum, ubi fieret registratio; nec Cappellanus cùm bulla requisitus; apparet non esse de hac bulla habendam rationem, quippe quæ facta ante concessionem: at nos fundamus qualitates jurispatronatus non per Bullas; sed per concessionem, & aliis probationibus, de quibus *in 1. & 2. allegatione* satis dixi: non ergo curandum est de Bulla prædicta.

4 Probatur quartò, quia in casu dictæ Bullæ, fuit facta præsentatio de Canonico Gentili per Notarium Antonium de Ambrosio, & D. Joannem ex una parte; ex alia fuit præsentatus Antonius de Grauso per Andream, & Petrum de Grauso, seu Ritios. Ideoque duobus ex una, & duobus ex alia concurrentibus erant pares in voces, & fuit facta gratificatio in canonicum Gentilem: & hoc est, quod voluit dicere Episcopus, scilicet quod habebant medietatem, quia in facto concurrebant duo pro uno, & duo pro alio, non plures; & sic assertum fuit pro medietate spectare ex illa contingentia facti; non quod probatum fuerit esse hæreditarium, vel familiare, quia hoc nunquam fuit probatum ut in præsenti: ergo, &c. & ita censeo.

Advertendum est pro complemento informationis pro D. Simeone de Grauso, quod in allegatione typis impressa fuit ponderatum, scilicet quod Clericus Joannes Antonius de Aloys sit tantum de descendentia illius de Ambrosio, sed non de familia fundatoris beneficii. Imò illa Lucretia de Ambrosio fuit solum admissa ad præsentandum ut patet in Bulla D. Tyberii de Grauso. Ubi cum agitur de prædicto clerico Joanne Antonio dicitur descendente ex Lucretia de Ambrosio, nominata in concessione juris præsentandi, & nunc prætendunt habere medietatem, qui ab illa descendunt, nescio qua ratione ad exclusionem eorum, qui sunt de familia fundatoris.

5 Secundò addendum est quod talis Clericus Joannes Antonius de Aloys, fuit alias, ut inquisitus pluribus delictis, exclusus ab institutione, ut patet in Bulla D. Tyberii de Grauso, in qua Episcopus expresè eum exclusit ob multa delicta commissa, quorum informationes in suo reperiuntur archivio. At criminosus incapax est beneficii etiam jurispatronatus; ut post alios Vivianus *lib.6. de jure patronatus, cap.5. num.122.* igitur si tunc fuit exclusus à beneficii prædicti institutione Clericus Antonius de Aloys, debet nunc excludi: quod probatur, quia semel reprobatus propter ignorantiam, potest iterum approbari propter scientiam supervenientem, ita Christophorus Portius *in §. in fraudem, institut. quibus ex causis manumittere non licet, num.15. & 16.* Abbas *in cap.1. de Magistris*, Decius *in leg. cum quid ff. si certum petatur, num.57. & in cap. cum venerabilis, de exceptionibus, num.38.* Bovadilla *in Politica, tom.1. lib.1. cap.16.* Gironda *de privilegiis, num.455.* tamen si reprobetur quis per delictum, non potest amplius approbari, Regens Rovitus *in pragmatica de scolaribus doctorandis, num.19.* quia resecandas esse putridas carnes, & scabiosam ovem à caulis repellendam, tradit Hieronymus *in Epistola ad Galatas, cap.50.* relatus *in cap. resecandæ 24. quæst. 3.* quem ad hoc referunt Covarruvias *in cap. Alma mater, p.1. num.9.* Ribadeneira *in libro pro defensione Societatis Iesu, cap.13.* Barb. *in collect. tom.5. causa 24. quæst.3.* præsertim de homine, qui de proximo commisit scelera, occasio & de præsenti, ut scandala committantur, ut patet. Ergo debet Episcopus omnino illum repellere, utpotè ob talia delicta iterum alias repulsus.

Quare, &c.

Hæc causa, ut scripsimus fuit judicata, ut est vide apud Episcopum Marantam.

DISCEPTATIO CCXXXVII.

SUMMARIUM.

1 *Familiæ nobiles conservantur primogenituris, fideicommissis, &c.*
2 *Fœmina feudorum incapax consuetudine, vel statuto potest fieri capax.*
3 *Primogenitura induci potest consuetudine, præscriptione, &c.*
4 *Primogenitura pluribus in Regnis, Marchionatibus & aliis, consuetudine fuit introducta.*
5 *Illustrissimi Domini Marci Meltii dispositio facta adducitur de anno 1667.*
6 *Substitutio facta secundogenito Comitis Aloysii Meltii adducitur.*
7 *Lineæ substitutio qualiter fuerit considerata.*
8 *Lineæ defectus secundogeniti qualiter expressus.*
9 *Status controversiæ proponitur.*
10 *Tertiogeniti Comitis Aloysii Meltii prætentio adducitur.*
11 *Divisio hujus responsionis affertur.*
12 *Hæres instituta in præsenti dicitur in usufructu, & proprietate, gravata tamen de restituendo.*
13 *Substitutio directa post aditam hæreditatem Pagano non conceditur.*
14 *Uxor instituta in usufructu non dato alio hærede universali dicitur hæres in totum, gravata tamen de restituendo.*
15 *Textus in l.1. §. ex fundo, & l. si quis ita, ff. de hæredib. institut. & l. quoties, Cod. eodem adducuntur.*
16 *Uxor instituta in usufructu non dato alio hærede, an sit hæres in totum filiis institutis post mortem matris.*
17 *Uxor instituta à principio, si in executione sit dictum, ut sit usufructuaria, an sit hæres in totum.*
18 *Uxor instituta in usufructu cum dictione taxativa tantum, an sit hæres in totum.*
19 *Uxor instituta in usufructu, alio hærede in proprietate eadem uxore vivente, dicitur hæres in solo usufructu.*
20 *Mulier si sit hæres in totum ita etiam est præmoriente substituto.*
21 *Hæres proprietarius censetur, quando est adjectum onus fideicommissi, licet fiat mentio ususfructus.*
22 *Iudicium intentatum cum usufructuario, vel cum hærede gravato validum est, etiam non audito substituto.*
23 *Hæres gravatus, ut restituat Titio sua vita durante controvertitur quid post mortem Titii?*
24 *Hæres vita durante institutus, substituto non dato, dicitur gravatus ad favorem venientium ab intestato.*
25 *Hæres stante statuto de continuanda possessione manuteneri debet, non obtinentibus oppositionibus fideicommissis.*
26 *Tertiogeniti effecti secundogeniti nullam esse, & aeream prætensionem.*
27 *Linea secundogeniti fuit substituta à quæstione Illustrissimi D. Marci Meltio.*
28 *Filii, & descendentes in præsenti fuerunt vocati.*
29 *Linea secundogeniti est gravata restituere alteri lineæ.*

30 *Ter-*

30 *Tertiogenitus non est de linea secundogeniti.*
31 *Linea paterna, & materna qualiter dicantur.*
32 *Pater, vel Mater an sint de linea filii.*
33 *Pater an sit de linea filii in feudis, & majoratibus.*
34 *Lineæ appellatione venit semper directa non inflexa.*
35 *Linea transversalis non venit sub nomine lineæ simpliciter.*
36 *Linea à testatore prolata directa intelligitur.*
37 *Tertiogenitus non est de linea secundogeniti.*
38 *Linea duplex est effectiva, & contentiva.*
39 *Frater non est de linea alterius fratris.*
40 *Pater an sit de linea filii in fideicommissis.*
41 *Linea in dubio venit effectiva non contentiva.*
42 *Linea alicujus Tertii contemplata, transversales non continet.*
43 *Liberorum appellatione veniunt masculi, & feminæ, filii, & nepotes.*
44 *Familiæ appellatione venit effectiva non contentiva.*
45 *Familia vocata venit effectiva, & ordine successivo.*
46 *Linea an, & quanto tempore præscribat contra aliam lineam.*
47 *Linea recta semper vocata censetur in primogeniis.*
48 *Testamenti verba, quæ adducuntur ostendunt lineæ vocationem, & qualem.*
49 *Linea Comitis Aloysii fuit demonstrata, sed non super ea dispositum.*
50 *Linea secundogeniti fuit in dispositione honorata, & gravata.*
51 *Dispositiva oratio, & demonstrativa differunt.*
52 *Familiæ conservatio, qualiter lineam respiciat contentivam.*
53 *Familiæ Tertii conservatio non respicit lineam contentivam.*
54 *Dio (dictus) est personalissima, & non extendatur ad aliud.*
55 *Affectio ad secundogenitum non extenditur ad alium etiam subrogatum.*
56 *Secundogenitus succedit in locum primi, & tertius in locum secundi in Electoribus Imperii, & tota Germania.*
57 *Primogenitus, & major natu sunt synonyma.*
58 *Secundogenitus subrogatur in locum primi, & tertiogenitus in locum secundi, non ex contraria testatoris voluntate.*
59 *Regni successio debita primogenito, an, & quando debeatur secundogenito.*
60 *Secundogenitus est impropriè, & juris fictione in statu primogeniti, sic tertius in statu secundi.*

ARGUMENTUM.

Primogenitus vocatus in fideicommisso vel majoratu ex duobus fratribus testatoris, an si moriatur primogenitus primi fratris, possit secundogenitus ex altero fratre censeri vocatus tanquam primogenitus legis dispositione; vel potius censeatur exclusus per particulares dictiones, & regulas quæ in eo concurrunt?

CASERTANA
Jurispatronatus,
PRO
Illustrissimo D. Comite Gaspare Meltio, filio quondam Comitis Camilli Meltii.

1 AD conservandas familias nobiles, primogenituræ, secundogenituræ, fideicommissa, hæreditamenta, majoratus, ac alia similia vincula sunt constituta, ut scilicet immobilia, vel certa quædam bona in familiis, & apud masculos, fœminis exclusis permaneat, idque sicuti per pactum fieri potest, ita per consuetudinem, vel statutum, *l. non impossibile*, ubi Jason *num.1. ff. de pactis*, sic licèt fœmina non succedat jure feudorum in feudis, tamen potest
2 fieri consuetudine, ut succedat statuto, atque alia sanctione, Curtius Junior *de feudis part.3. num.10.* Sonsbech. *de feudis part.9. num.126.* Zasius *de feudis, part.8. numer.42.* Julius Clarus *in §. feudum, quæst.73. num.9.* Schraderius *de feudis, part.7. cap.4. num.53.* Borcolten *de feudis, cap.7. part.2. num.67.* sic in Regno Neapolitano non existentibus masculis in feudis fœmina succedit, pragmatica prima, de feudis sanctissimam vocatam constitutionem ad notata per Sonsbech. *part.9. num.127.* Vultejum *de feudis, lib.1. cap.9. num.48.* Garzia *de fœmina ad feudum recipienda, vel non, restrictione 9.* Schrader. *cap.4. num.54.* Valentinus Foresterius *de success. lib.4. cap.23. num.56.* Vultejus *cap.9. num.48.*

Ad easdem etiam familias nobiles conservandas posse 3
consuedine, præscriptione, &c. induci primogenituras, vel fideicommissa dicunt communiter DD. apud Kinspildium *de fideicommissis familiarum nobilium, cap.6. à num.84. per totum*, & esse fundatas jure divino Paralipomenon 2. *cap.21. vers.3.* Deuteronomii 2. *vers.2.* Genesi 27. *vers.29.* & sic in Gallia observari dicit Tiraquellus *de primogenitura in præfatione, num.3.* in Anglia Petrus de 4
Bellapertica, *§. finali, instit. de jure naturali, Gentium, & civili Hungariæ, cap. licet de voto*, ubi Canonistæ communiter in Apulia, Baldus *constit.275. lib.2.* in Sicilia, Andreas de Isernia *in cap.1. de eo, qui sibi, & hæredi*, Tiraquellus *de primogenitura in præfatione* in Sabaudia, & Pedemontano statu refert Rubeus *cons.133.* Cotman. *cons.1. num.265. vol.5.* in Germania, in Ducatu Bavariæ Arnisæus *de Republica, cap.2. sect.7. num.35.* Cotman. *numer.281.* idem de Marchionatu Badensi testatur Zasius *const.20. lib.2.* & in Ducatu Brensmicensi testatur Nicolaus Bersarius *de pactis familiarum illustrium, cap.9. f.520.* Kinchen. *de Saxonicorum provocando jure, versic. Ducum, cap.3. num.301.* Golstad. *de majoratu, lib.2. cap.18. num.3.* Colerus *de jure imperii, sect.6.* de Ducatu Clivensi, & Juliacensi: ex pacto occasione nuptiarum, dicit Besoldus *de success. Regum, lib.1. dissertatione 6. num.10.* sic in familia Langraviæ Hassiæ, licèt prius non fuisset observatum jus primogenituræ, sed æqualiter inter omnes Hassiæ Langravio administratio, & emolumenta fuerint divisa, ipso autem Dominio, & civili possessione apud eosdem pro indiviso remanente, refert Oldernopius 20. Margurgensium *cons.50. num.97.* Kinchius *de Regimine sæculari, lib.1. classi 4. cap.17. num.29.* nuper tamen vigore transactionis de anno 1628. fuit id introductum, Romellinus *in Bulla aurea, part.3. classi 3. dissert.5. concl.7.* & & ibi Daniel Mollerus *in additionibus*, in Ducatu Holsatiæ solus primogenitus succedit, Goldastius *de majoratu, lib.2. cap.18. num.50.* Krantius *lib.7. Historiæ Daniæ, cap.41.* Idem in Ducatu Lotharingiæ Arnisæus *lib.2. cap.20. sect.7. num.35.* & in Ducatu Megapolitano, qui olim divisioni obnoxius fuerat, nuper tamen singulari familiæ pacto jus primogenituræ introductum est, Kenchius *dicto cap.7. num.30.* Idem in Pomeraniæ familia DD. citati, & in Ducatu Vittembergico, ut refert Besoldus *lib.1. Politicorum, cap.6. num.26.* Idem in Electoribus sæcularibus, veluti in Regno Boemiæ, Palatinatu, Ducatu Saxoniæ, & Marchionatu Brandeburgico, de quibus Kinspildius *cap.6. num.296. de fideicommissis familiarum nobilium.*

Quæ quidem considerans Illustrissimus quondam Dom. 5
Marcus Meltius b. m. de anno 1667. die 21. Januarii, suum ultimum condidit testamentum; & filios non habens, instituit suum hæredem D. Geneuram de Casarellis suam uxorem in usufructu tantum, & in statu viduitatis, ac honesto permanentem, in proprietate verò, & in usufructu post ejusdem uxoris mortem in statu, de quo supra hæredem instituit secundogenitum masculum legitimum, & naturalem D. Comitis Aloysii Meltii, cui deficienti substituit filios, & liberos descendentes masculos legitimos, & naturales de uno in alium per ordinem successivum in infinitum vulgariter, & per fideicommissum.

Eidem autem secundogenito dicti Comitis Aloysii non 6
existenti de tempore obitus testatoris, seu postmodum decedentis sine filiis legitimis, & naturalibus; Item filiis ejusdem secundogeniti pariter decedentibus sine filiis, & liberis descendentibus masculis legitimis, & naturalibus, ita ut non adsit aliquis masculus de linea masculina ipsius D. Comitis Aloysii, tunc & in quolibet prædictorum casuum, substituit, ejusque hæredem universalem esse voluit secundogenitum masculum D. Joannis Camilli Meltii fratris Illustriss. D. Joannis Antonii meritissimi

Ar-

Archiepiscopi Capuæ, prout in testamento, cujus verba damus.

Instituisco herede universale nel pieno, libero, & assoluto usufrutto la signora Geneura mia Moglie sua vita durante in stato viduile casto, & honesto, e nella proprietà, come anco nell' usufrutto, defonta, che sarà detta mia Moglie, ò non vivendo al tempo della mia morte in stato, come sopra, herede instituisco, e lascio il secondogenito maschio legitimo, e naturale del Signor Conte Luigi Meltii nepote di Monsignor Illustrissimo Girolamo Melsi, Vescovo di Pavia, sua vita durante, quale mancando succedano li suoi figli, e liberi descendenti maschi legitimi, e naturali, de uno in l'altro; per ordine di successione in infinitum, volgarmente ò per fideicommisso, e non essendovi detto secondogenito di detto
7 *Conti Luigi, al tempo della mia morte, ò pure essendovi, e dipoi quello mancando sensa figli, e liberi descendentino maschi legitimi, e naturali, in modo tale, che non vi sia alcuno della linea masculina, maschio però d' esso Signore Conte Luigi, allora, & in ciascuno di detti casi sostituisco, e mio herede universale voglio, che in tal caso sia il secondogenito del Signore Conte Camillo Meltio Fratello di Monsignor Illustrissimo Gio. Antonio Melsi Arcivescovo di Capua, se pure vi sarà in tempo di mia morte, e di mancanza d'essa*
8 *linea del secondogenito di detto Signor Conte Luigi, e questo pure in vita sua, e durante la di lui vita, quale mancando, e non essendovi, sostituisco li di lui figli, e liberi descendentino maschi legitimi, e naturali de uno in l'altro per ordine di successione in infinitum vulgarmente per fideicommisso, essendo intentione mia, che tutta, & intiera la mia heredità prima vada à detta signora Geneura mia Moglie, e doppo quella al secondogenito maschio di detto Conte Luigi, e dopò lui alli di lui figli, e liberi descendentino in infinitum d'uno in altro per ordine di successione, e se questi non vi fossero, overo mancassero, vada nella linea masculina del secondogenito di detto Signor Conte Camillo d'uno in l' altro in infinito per ordine di successione volgarmente e per fideicommisso, per mantenimento delle loro Case, e famiglie, &c.*

9 Sub die 8. Januarii currentis anni 1669. obiit prædictus Testator, præmortuo in ejusdem testatoris vita dicto secundogenito Comitis Aloysii, in ejus locum subrogato tertiogenito dicti Comitis, qui utpotè successor in secunda genitura dicit ad se spectare hæreditatem dicti quondam Illustrissimi Marci Meltii: nam tempore conditi testamenti vivebat D. Gentilis Hieronymus filius secundogenitus dicti Comitis Aloysii Meltii, sed ex eo quod postmodum ante ipsum testatorem obiit sine filiis, ideo D. Gaspar secundogenitus Comitis Camilli prætendit ad se spectare successionem bonorum.

10 Obstat eidem D. Gaspari tertiogenitus dicti Comitis Aloysiii Meltii, prætendens se civiliter subrogatum in locum secundogeniti, scilicet in locum dicti Gentilis Hieronymi secundogeniti prædefuncti, sibique deberi successionem, ego tamen firmiter assero, excluso dicto tertiogenito facto secundogenito, hæreditatem spectare & spectavisse ad eundem D. Gasparem secundogenitum Comitis Camilli, & ut clarius ostendam.

11 Duabus conclusionibus totam explicabo justitiam, quarum prima conclusio erit quid disposuerit Dom. Illustrissimus Marcus Meltius ad favorem D. Geneuræ uxoris.

Secunda erit conclusio, an tertiogenitus Comitis Aloysii Meltii possit prætendere successionem, de qua agimus.

PRIMA CONCLVSIO.

12 Domina D. Geneura hæres instituta in usufructu, nullo alio dato hærede sua vita durante, sed post mortem ejus vocatis aliis, &c. dicitur interim hæres universalis etiam in proprietate, sed gravata post mortem restituere per fideicommissum hæreditatem substitutis, ita dixit originaliter Baldus *in l. id quod pauperibus in* 14. *quæstione sub num.* 27. *Cod. de Episcopis, & Clericis*. Ratio est, qua licèt fuerit solum in usufructu instituta, tamen cum nullum alium habuerit cohæredem sua vita durante, nec possit haberi spes illum habendi in vita, dum alius fuit institutus post mortem, ad Text. *in l. quibus diebus*, §. *quidam Titio, & l. hæres meus in principio, ff. de condit. & demonstrat.* perinde habenda est, ac si universaliter fuisset hæres instituta tam in usufructu, quàm in proprietate, secundùm Ulpiani sententiam *in l.*1. §. *si ex fundo, ff. de hæred. instit.* ubi (si ex fundo fuisset aliquis institutus, valet institutio, detracta fundi mentione) & hoc idem Ulpianus comprobat *in l. quoties* 9. §. *si duo, & l. ex facto* 35. *ff. de hæred. institut.* quamvis aliter judicandum sit de hærede universali in vita, tunc enim ille in usufructu, & in proprietate est institutus; at ille in usufructu tantùm institutus habetur loco legatarii, *l. quoties* 13. *Cod. de hæred. instit.* ubi Justinianus decidit, & notat Glossa *in d. l.*1. §. *ex fundo, & in dicta l. quoties*, ut censeatur gravata post mortem de restituendo per fideicommissum, 13
cum enim post aditam hæreditatem non concedatur Pagano directè substituere, secundùm terminos *l. Scævola* 76. *ff. ad Trebell.* cum aliis adductis à Peregrino *art.* 50. *num.*21. Martium Medices *decis.* 5. ideo obligabitur per fideicommissum *l. verb. civil. l. centur. ff. de vulg.* §. *extraneo, instit. de vulg.* & cum Baldo *ubi suprà* consentit Alexand. *cons.*111. quod est repetitum *in cons.* 25. *vol.*4. *& cons.*62. *vol.*2. Decius *cons.*278. Gulielmus de Benedictis *in cap. Raynut. in verbo reliquit, num.*9. *de testamentis*, Ruinus *cons.*36. *lib.*2. Menoch. *cons.*1112. ubi ait hanc esse magis receptam sententiam; *& lib.*4. *præs.*141. *num.*26. Homnedeus *cons.*62. *vol.*2. Surdus *cons.*439. Peregrinus *dict. art.* 5. *num.*21. Crotus *cons.*79. *num.*9. *& in l. reconjuncti, num.* 176. *ff. de leg.*3. ubi contrariis respondet, sequitur Simon de Petris *de interpret. ultim. volunt. lib.*3. *dub.*1. *sol.* 1. *numer.* 8. *cum seq.* Laderchus *consil.* 3. Christophor. Mart. *dicta decis.*5. *num.*20. Soccinus *cons.*23. *numer.*138. Rovitus *cons.*46. *num.*18. *& cons.*47. & alii, quos adducit Petrus Bellonus *de jure accrescendi*, *c.*7. *q.*16. *num.*292. *cum seqq.* qui dicunt supradictam opinionem procedere etiamsi fuerit instituta usufructuaria ad tempus, puta vita durante, imò etiam cum taxativa tantùm.

Alii verò in hac quæstione distinguunt plures casus ad concordiam diversorum factorum, quæ possunt occurrere.

Primus casus est, quando uxor fuerit instituta in usufructu, & alius non fuit institutus hæres, vel fuit institutus post mortem uxoris, & in hoc primo casu DD. sunt inter se divisi, prima opinio dicit, quòd una sit hæres in tota hæreditate per jus accrescendi, ita Bellonus *ubi suprà, num.*292. & dictus Consiliarius Franciscus Roccus *responso* 62. *num.*19. *lib.*1. Fusarius *cons.*195. *numer.*7. dictus Consiliarius Staibanus *resol.*56. *num.*13. *&* 14. Rota Romana post Merlinum *de legitima, decis.*42. *num.*8. Spada *consil.*282. *num.* 15. Secunda opinio dicit, quod hæres institutus post mortem uxoris, poterit tamen statim adire, & adeundo consequi potest proprietatem, ita Andriolus *controv.*335. *& controv.*293. *num.*7. post Rotam *decis.*22. *part.*6. *diversorum, & controv.*22. *num.*6. *& controv.*47. *numer.*9. Castillus *de usufruct. cap.*8. *num.*43. sed si repudiet, vel ab humanis discedat ante aditionem censetur hæreditas acquisita uxori ab initio, Bellonus *ubi suprà*, *num.*443. ex quibus duabus opinionibus, prima est verior, quàm ultra supradictos sequuti sunt Surdus *de alimentis*, *tit.*20. *quæst.*15. *a num.* 97. Roccus *dicto responso* 62. *à num.*15. Camerata *responso* 50. *art.*20. *num.*4. *lib.* 1. Urceolus *consult.*38. *numer.*6. Salgadus *in suo labyrintho part.*1. *cap.*2. §. *unico, num.*13. ex juribus de quibus suprà scilicet ex textu *in l.*1. §. *ex fundo, & l. si quis ita, ff. de hæred. instit. & l. quoties, Cod. de hæred. institut.* quæ jura latè explicat Castillus *lib.*3. *controv. cap.* 17. & ideo si 15
vocatus post mortem decedat ante mortem instituti in usufructu, tunc tota hæreditas remanet perpetuò apud ipsum in usufructu institutum, Salgadus *ubi suprà, num.* 25. præsertim positis conjecturis, scilicet quod uxor pluries sit vocata hæres universalis, Sperellus *decis.*145. *num.*43. Rot. Rom. *decis.*460. *in noviss. Farinacei*, & alter sit vocatus substitutus, Sperellus *ubi supra, num.*43. Bellonus *ubi suprà, num.*438. Farinaceus *dicta dec.*460. & quando uxori fuisset prohibita detractio Falcidiæ, & Trebellianicæ, Sperellus *ubi suprà, num.*37. Merlin. *dict. decis.*505. *num.*15. Ferentillus ad Burattum *decis.*721. *num.* 7. & quando uxori est prohibita alienatio, Sperellus *ubi suprà, num.*35. Urceolus *controv.*38. *num.*4. Andriolus *dicta controvers.*22. *numer.*8. *&* 9. & alias conjecturas adducit novissimè Camerata *responso* 50. *artic.*20. *à num.*7. *usque ad num.*22. Urceolus *consult.*38. *num.*14. *& seq.* An verò talis conclusio supra tradita procedat quando filii sunt 16
institu-

instituti post mortem Matris, quæstio est, prima opinio ait non procedere, ita Marta *de success. legali*, *part.4. art.4. num.11.* Salgadus *part.1. labyrinthi*, *cap.2. §. unico, num.15. & seq.* Secunda opinio ait procedere, ita Cutellus *dec.17. num.18.* Cephalus *conf.563. num. 37. lib.4.* Surdus *dict. tit.20. de alimentis*, *quæst.15. à num.97.* Salgadus *dicto §. unico à n.11. usque ad* 14. Camerata *dict. responso* 50. *art.* 20. *num.*50.

17 Secundus casus est, quando uxor est hæres instituta à principio, sed in executione fuit dictum, ut sit usufructuaria sua vita durante, & tunc omnes dicunt uxorem censeri hæredem proprietariam, quia cum fuerit à principio hæres instituta, talis expressio ususfructus facta post factam institutionem, non aliud importat virtualiter, nisi prohibitionem alienationis, quasi quod uxori sit relictus ususfructus causalis, non formalis, juxta textum *in l. species*, *ff. de auro*, *& argento legato*, *l. finali*, *ff. de usufructu earum rerum*, *quæ usu consumuntur*. Farinac. *decis.* 960. *tom.*1. Sperellus *dec.*145. *num.*43. *&* 46. *lib.*2. Medices *conf.*50. *num.*13. Merlinus *decis.*505. *num.*15. *lib.*1. Cyriacus *cap.*145. *num.*57. *lib.*1. Andriolus *cap.*121. *num.* 17. *lib.*2. Camarata *responso* 50. *artic.*2. *numer.* 24. & hoc procedit etiamsi extranei sint substituti, & non filii testatoris, Bellonus *dict. cap.7. quæst.16. à num.391. usque ad num.* 401. Durandus *de arte testandi tract.8. part.1. num.20.* & multò magis procedit, quando filii fuerunt substituti per verbum commune, Fusarius *de substitut. qu.260. n.36.* Camerata *ubi supra*, *n.7.*

18 Tertius est casus, quando uxor fuit instituta in usufructu, sua vita durante, cum dictione taxativa tantum, & tali casu distinguunt, quod si nullus alius sit datus hæres in proprietate post mortem, tunc erit hæres in totum, Regens Rovitus *conf.46. numer.18. & conf.47.* Cardin. Tuschus *in verb. hæredes*, *concl.84. num.44. &* 45. D. Roccus *responso* 62. *num.*58. *lib.*1. quicquid contradixerit in favorem venientium ab intestato Peregrinus *art.17. & conf.44. vol.5.* sed si alius sit datus hæres in proprietate post mortem, tunc hæres erit in proprietate à principio, tunc erit hæres in solo usufructu, Regens Capyc. Latro *consult.* 112. *num.*19. *& seq. & consult.* 147. *num.*17. *&* 18. Gratianus *cap.*820. *num.*7. Camerata *dict. responso* 50. *artic.* 20. *num.*23.

19 Quartus est casus, quando uxor fuit instituta in usufructu, & alius est datus hæres in proprietate, vivente uxore, & hoc casu nullus dubitat, quin uxor non sit, nisi tantum usufructuaria: quia cum sit instituta in re certa, habetur loco legitimæ, ex determinatione Justinian. *in dict. l. quoties* 13. *C. de hæred. instit. gloss. in dict. l.1. §. si ex fundo*, *ff. de hæred. instit.* D. Marcianus *disp. 99. à num.1. in fine*, *lib.2.* Thor. *part.3. in verbo liquidari an possit*, & sic erit usufructuaria tantum, quando uxor est legataria ususfructus totius hæreditatis, alter verò est hæres institutus post mortem, ut ait Ludovicus Peguera *d.*208. Salgadus *part.1. labyrinthi, cap.20. §. unico*, *num.20. & seq.* Urceolus *consult.38. num.6.* Spada *conf.349. num.3.* sic è contra, quando uxor est instituta hæres in usufructu partis hæreditatis, tunc est hæres proprietaria in totum, dummodò alius non sit datus hæres in proprietate, ut fundat latè Card. Tusch. *in verb. ususfructus, concl.*307. D. Roccus *responso* 62. *num.* 19. *lib.*1.

20 Et ex his infertur primò, quòd si mulier sit hæres in totum, si præmoritur substitutus post illius mortem ipsa est hæres in totum, perpetuò, non dato alio substituto, ut fundat Regens Marcian. *dict. disp.99. lib.2.* & novissimè Altomare *in observat. ad Regentem Rovitum in decis.46. nu.* 20. *& ad consilium*, *numer.*14. & posito, quod hæres sit in proprietate, poterit omnia facere, quæ potest hæres in proprietate, & in usufructu, & sic liquidare instrumenta ad formam nostri Ritus M. C. V. ut contra Consiliarium Pratum observat Altomare *ad dict. decis. Roviti* 26. & poterit conveniri à creditoribus hæreditariis non audito dicto instituto post mortem, Regens Capyc. Latro *decis.102. nu.* 56. Merlinus *de pignoribus*, *lib.4. tit.50. quæst.51. num.14.* quod non procedit, instituto alio hærede in proprietate in vita, Thorus *dict. part.3. in verbo judicium*, Salgadus *par.* 1. *cap.27.*

21 Infertur secundò, quòd quando testator post mortem adjecit onus fideicommissi in favorem alterius eo ipso censetur relicta proprietas, quamvis fiat mentio usus, aut ususfructus, *ex l. finali, ff. de usufr. earum rerum*, *quæ usu consumuntur*, *l. filios hæredes*, *ff. de usufruct. legat.* Fontanella *decis.77. tom.1.* ubi fuit decisum per Senatum Cataloniæ, cujus etiam meminit *in decis. 575. numer.11. lib.2.* & Regens Sanfelic. *decis.89.* ubi decisum refert Judicium intentatum contra uxorem institutam sua vita durante fuisse 22
validè intentatum, etiam non audito Monasterio ei substituto post mortem, ex ratione quia in ejus vita est hæres universalis in proprietate, & in usufructu, & post ejus mortem rogata restituere per fideicommissum, ex Peregr. *art.* 21. D. Prat. *obser. for. cap.*24. de quo hærede taliter gravato est quæstio an possit anticipare tempus, & restituere ante mortem in præjudicium creditorum, & prima opinio ait, quod sic, *ex l. post mortem*, *Cod. de fideic.* D. Hodierna ad Surdum *decis.*140. Secunda opinio ait, quod non possit fieri, ut post Fontanellam, & Cyriacum dicit Andreolus *tom.1. cap.110.* quæ opinio ait quod licèt possit ante mortem restituere, non tamen id potest in præjudicium creditorum.

Infertur tertiò, quòd si testator facit Cajum hæredem, 23
eumque gravat, ut restituat suam hæreditatem Titio, sua vita durante, non expresso ad quem postea redire debeat, si moriatur Titius ad quemnam hæredem revertatur, quæstio est, videtur dicendum ad hæredem Titii, sed veritas est, ut vadat ad hæredes gravati, per Text. *in l. Titia la 2. §. finali*, *ff. de leg.2.* & ibi Bart. *num.4. l. fin. C. de legatis*, ubi Paulus de Castro, qui idem dicit *conf.173. col.1. lib.2.* Decius *conf.73. col. ult. lib.5.* Barbatia *conf.55. col.1. lib.2.* Soccin. Senior *conf.102. nu.14. lib.5.* Dec. *conf.593.* Paris. *conf.21. n.44. & conf.97. num.50. lib.2.* Simon de Petris *de interpret. ult. vol. fol.369. num.7.*

Infertur quartò, quòd si quis sit institutus hæres univer- 24
salis sua vita durante tantùm, & non sit adjectus substitutus, est quæstio, an sit gravatus in beneficium venientium ab intestato, vel sit hæres in perpetuum. Prima opinio dicit esse hæredem in perpetuum, ita Mantica *de conject. lib.8. tit.1. num.31.* At secunda opinio ait censeri gravatum in beneficium venientium ab intestato, ita Bart. *in l. quoties*, *num. 3. ff. de hæred. institut.* Paulus de Castro *conf.202. 276. & 355. lib.2.* Decius *conf.* 276. Bertrandus *conf. 314. lib.3.* Peregrin. *art.50. numer.17.* Intrigliolus *centuria 3. de substitut. quæst. 72. numer. 99.* Fusarius *quæstion. 277. numer. 5.* Salgadus *in labyrinto part. 1. cap.20. §. unico*, *nu.21.* Castill. *de usufruct. cap.8. à num.45. & 46.*

Infertur ultimò, quòd stante decreto, vel statuto con- 25
tinuante possessionem defuncti, ut in Gallia, & pluribus Italiæ partibus, debet hæres manuteneri in possessione bonorum defuncti, donec fideicommissarius probet de jure suo, cum tales exceptiones reserventur in petitorio, quamvis esset oblata eorum probatio in continenti, & quamvis fuissent receptæ probationes super eo, quia statutum de continuanda possessione habet vim interdicti recuperandæ possessionis pars adversa, & stante tali statuto fideicommissarius non est legitimus contradictor, etiam quod possideat, ne hæres mittatur in possessionem, latissimè Andriolus *lib.6. contr.*443.

SECUNDA CONCLUSIO.

Tertiogenitus Comitis Aloysii Meltii, nihil potest præ- 26
tendere in successione, de qua agimus, ac proinde aereas prætensiones, & si prima facie apparentes in præsenti confutabimus.

Probatur quia in præsenti dispositione linea fuit po- 27
sita in conditione, ut patet ibi deficiente linea, & sic linea primi Colonelli fuit vocata per perpetuum successivum fideicommissum, tamquam posita, ut dicebam, in conditione, ex Surdo *conf.244. num.17. lib.3.* ubi testator vocavit lineam DD. Joannis, casu, quo linea D. Francisci deficeret, & ait, quòd testator videtur vocasse omnes descendentes de linea Francisci per successivum, & reciprocum fideicommissum, ut post Ruinum *consil.110. numer.* 11. *& seq. volum.2. & conf.14. num.9. & conf.17. volum.3.* Soccinus Junior *conf.110. vol.3.* Marescottus *lib. 1. var. cap.66.* Peregrinus *conf.19. vol.6. & conf.54. vol.5.* Cyriacus *cap.365. num.45.* Rota Romana in Bononiensi de Pactis 17. Junii 1611. coram Ubaldo, Giovagnonus *conf.36. num.45. lib.2.* Andriolus *lib.1. controv. cap.85.* tum quia concurrunt in præsenti plures gradus vocati successivè, con- 28
currit qualitas masculinitatis in vocatione, &c. quæ sunt

illæ

illæ conjecturæ, & circumstantiæ, quibus vocati censentur filii, & nepotes positi in conditione, enumeratæ à Regente Capycio Latro *decis.*1. à Præside Merlino *lib.*2. *controv. cap.*1. à Censalio ad Peregrinum *art.*31. & à nobis *in l.*1. *Cod. de pactis*, *quæst.*1. cum enim omnes de linea fuerint positi in conditione, ita ut illis omnibus deficientibus aliquis alius sit substitutus, tunc quilibet eorum de dicta linea, qui potest esse ultimus censetur gravatus, ita Riminaldus Senior *cons.*183. *tom.*1. Cyriacus *cap.* 365. Andriolus *cap.*85. qui ait, quòd linea est collectio plurimorum graduum, & dicitur successiva vocatio: Neque per hoc infertur ad reciprocam substitutionem linearum, quasi quod una linea sit gravata restituere alteri lineæ, quia, ut benè Andriolus *lib.*2. *cap.*161. *num.*9. est necesse, quòd substitutio fiat ab ultimo moriente ad inducendam reciprocam inter lineam, & lineam, nec sufficit fieri substitutionem post mortem omnium, & deficiente linea, quia non induceretur reciproca, sed primus hæres censetur gravatus sub conditione extinctionis lineæ; ut probant Peregrinus post omnes *cons.*1.*num.*25.*vol.*6. & Andriolus *dict.cap.*161. *lib.*2. *num.*12. quia intelligitur gravamen ad onus hæredis instituti, sub conditione defectus lineæ, ut latè Peregrinus *dict. cons.*1. *num.*21. *&* 22. ex Bartolo *in l. centurio*, *num.*37. *ff. de vulgar.* Rusticus *lib.*4. *cap.*1. *&* 5. Peregrinus *art.*10. *nu.*17. *& seq.* Andriolus *dict. lib.*2. *cap.* 161. *num.*20.

29

30 Cùm ergo Illustrissimus D. Marcus Meltius instituerit D. Geneuram, & postea duas lineas secundogenitorum, de quibus supra est videndum, an tertiogenitus factus secundogenitus per mortem secundogeniti sit de linea primo loco vocata, quia si non est de linea primo vocata, nullam habebit succedendi prætensionem in hæreditate, de qua agitur.

31 Quod verò non sit de linea, ut probetur, supponere oportet, quod linea paterna est, cujus Pater est caput, linea materna, cujus caput est mater, ut post alios Meyeres *part.*2. *de majoratu*, *quæst.*6. *à num.*64. *usque ad num.*72. *&* *à num.*24. *usque ad num.*57. *& numer.*64. & linea masculina incipit à filio masculo stipitis, & quod Pater, vel mater, vel alius semper dicitur de linea, seu prole filii, ut Baldus,

32 & Ruinus notarunt apud Meyeres *ubi suprà*, & dum dicimus lineam, semper intelligimus de recta non inflexa, & transversali, & dum dicimus lineam masculinam in infinitum, comprehenduntur omnes masculi in infinitum, & ubicumque testator vocat lineam masculinam, deinde lineam fœmininam, non admittuntur fœminæ, nisi extincta tota linea masculina, & quilibet descendens à stipite facit propriam lineam respectu suorum descendentium, & quando superest aliquis de aliqua linea admittendus est in exclusionem proximorum; ad id verò, quod Meye-

33 res ex Baldo, & Ruino supponit, quòd Pater, vel alius ascendens dicatur de linea filii, dicas non procedere in majoratu, primogenitura, & feudis, in quibus semper venit linea recta, & descendentes, ut notat post alios Alvarodus *de conjecturata mente defuncti*, *lib.*2. *cap.*3. §.3. *nu.* 45. *in fine*, unde in majoratu filii Pater non succedit, ad notata per Gregorium Lopez *in l.*4. *glossa* 1. *tit.*13. *part.* 6. & subdit Meyeres *dict. part.*2. *quæst.*7. *num.*29. quòd linea recta dicitur illa, quæ est recta sursum, & deor-

34 sum, & sine anfractu vel circuitu, & licèt simpliciter exprimatur, recta intelligitur, & quod testator consideravit cujuslibet hæredis lineam distributivè DD. citati, & sic primogenitura, majoratus, &c. semper dantur per lineam rectam, *ex cap.*1. *de natura successionis feudi*, Covarruv. *pract. cap.*18. *num.*6. Ludovicus Molina *lib.*2. *de primogenitura*, *cap.*3. *num.*12. Menoch. *cons.*1081. *à num.*82. *lib.*11. Peres de Lara *de Cappellaniis*, *lib.*1. *cap.*3. Surdus *cons.*316. *num.*12. *& num.*16. *lib.* 3. *& consil.*517. *numer.*11. *lib.*4. & semper quòd simpliciter est prolata linea intelligi debet de linea recta, non de transversali, ut omnes inter-

35 pretes observat, de quibus Paleaz Meyeres, *ubi suprà*, Castillus *lib.*3. *cap.*93. *numer.*34. & quod linea recta, & non transversalis semper veniat in nomine lineæ à testatore prolata, ait Celsus Ugo *consil.*93. Molina *lib.*3. *cap.* 6. *numer.*30. *&* 31. Burgos de Paz *consil.* 26. *num.* 4. *&* *consil.*29. *num.*7. Guttierez *lib.*3. *pract. quæstion. quæst.* 67. *numer.*46. & sic quando testator mentionem fecit de li-

36 nea, aut substituit aliquem de linea intelligitur loquutum fuisse de linea directa, quæ propriè linea est; non autem de inflexa & transversali, ex Bald. *cons.*321. *vol.*1. *& cons.* 334. *num.*10. *eodem vol.* Corneus *cons.*198. *num.*4. *vol.*3. *&* *cons.*103. *num.*20. *& cons.*417. *num.*40. *volum.*3. Cravetta *cons.*256. *num.*4. *& cons.*646. *nnm.*50. Soccinus Junior *consil.*20. *num.*14. *lib.*1. Menochius *consil.*135. *num.*8. *lib.*3. *&* *lib.*4. *præs.*88. *num.*11. Capyc. *decis.*559. *num.* 6. Joannes Cephalus *consil.* 313. *numer.*58. Gozadinus *cons.*87. *num.* 13. Covarruv. *dict. cap.*38. *nu.*6. Alvarodus *de conjecturata mente defuncti*, *lib.*2. *cap.*3. § 3. *num.*45. Peregrinus *de fideicommissis*, *artic.*22. *numer.* 24. Gratian. *tom.*3. *cap.* 456. *num.*43. quicquid sit in majoratibus Hispanis, ubi veniunt etiam collaterales, in quibus terminis consuluit Bursatus *cons.*157. *num.*40. & Menoch. *cons.* 205. *lib.* 3. ad notata per Castillum *lib.* 5. *controv. cap.* 138. *num.*6. 7. *&* 8.

Sed hic tertiogenitus assumptus ad secundogenituram 37
non est de linea secundogeniti Comitis Aloysii à testatore instituta, ac substituta, dico de linea recta descendentium illius, quæ dicitur substituta D. Geneuræ, sed est de linea transversali dicti olim secundogeniti, ergo non dicitur substitutus D. Geneuræ. Antecedens patet, quia ut benè Doctor Marta *de success. legali part.*2. *quæst.* 1. *art.*3. *per totum*, linea dividitur in duas, una enim est effectiva à Patre, sub qua continentur solum descendentes, alia 38
contentiva, sub qua etiam ascendentes, & transversales continentur; sequitur Giurba *ad consuetudines Messanæ*, *cap.*12. *gloss.*3. *part.* 1. *à numer.*4. *usque ad* 10. qui citat Baldum, Soccinum, Simonem de Petris, Ancharanum, Menochium, & Tuschum, & addit, quòd hæc appellatur quoque transversalis, *l. jurisconsultus*, §. *sunt ex parentibus*, *ff. de gradibus*, quia eos comprehendit per lineam rectam habito respectu ad personam, à qua originem habuerunt, Textorius *de gradibus*, *cap.*9. *num.*16. & ait Guttierez *cap.*98. *num.*6. *de matrimonio*, quod cum fit mentio lineæ de effectiva, & recta, non de transversali intelligere debemus, quæ incipit à Patre, cui successit filius, quæ verò ex fratris sui præmortui successivè assecutus fuerit filius, cum paterna non dicantur amplius, sed fraterna, Francus *decis.*696. *num.*6. *& decis.*690. *à num.*4. Vivius *dec.*188. *num.*11. Thesaurus *decis.*63. *numer.*2. *&* 6. & cum in linea transversali sint, non ad Patris lineam devolvuntur amplius, sed ad eum, qui successurus est filio: nam aliam lineam ingressa sunt bona, ubi à Patris linea jam exierunt Giurba *ubi suprà*, Castillus *dict. cap.*138. *in addition.* & addit Giurba *num.*7. quod quot sunt filii, tot sunt lineæ ab uno stipite, cum unusquisque constituat suam lineam descendentem, & ait quod unus frater licèt descendat ex eodem latere Patris, tamen non dicitur de linea alterius fratris, Giurba post alios, quos allegat Guttierez *dict. cap.*98. 39
*num.*6. *&* 7. *& pract. lib.*2. *quæst.*15. *num.*55. plura etiam notat Molfesius *ad consuetudines Neapolitanas*, *par.*4. *de success. in scholiis ad quæst.*45. & etiam *in addit. ad eandem qu.* *& consil.*50. *part.*2. Tusch. *tom.*4. *litt. L*, *conclus.* 357. *&* 358. Peregrinus *de fideicommissis*, *art.*22. *num.*24. *& art.* 26. *num.*31. Piccardus *in principio instit. de legitima Agnatorum tutela*, *numer.*4. *& in* §. *sunt autem agnati el primo à n.* 50. *institut. de legit. agnat. success.* ergo hic tertiogenitus non est in linea recta secundogeniti substituta per testatorem, sed est in linea transversali contentiva, non effectiva, ac testator substituit lineam secundogeniti, quando substituit ipsum secundogenitum, filios, atque omnes descendentes ab eo, & deficiente dicta linea, &c. unde tertiogenitus non est in linea substituta, sed in linea collaterali institutorum.

Dubium tamen est à paucis tactum, an si in fideicommisso, vel majoratu vocentur de linea, & filius, vel nepos 40
sit possessor bonorum, an inquam eo mortuo sine filiis Pater sit de linea, ut valeat succedere suo filio, Bald. *cons.*339. *numer.*20. *vol.*3. ait Patrem esse de linea filii, quia est caput lineæ, sed caput est de corpore, ergo Pater est de corpore, sequitur Paleaz *part.*2. *de majoratu*, *quæst.*5. *num.*64. Alvarodus *de conjecturata mente defuncti*, *lib.*2. *cap.*3. §.3. *numer.*45. alii dicunt opposita non dari in linea recta ascensum de filio ad Patrem *ex cap.*1. *de natura successionis feudi*, & notat D. Franciscus Sarmientus *in l. cum ita*, §. *in fideicommisso*, *num.*12. *ff. de leg.*2. de quo Castillus *lib.*5. *cap.*138. qui dicunt in perpetuis successionibus non admitti retrogradationem, quia sic postulat naturæ ordo, turbato autem naturæ ordine, & filio præmortuo, linea recta (qua in majoratibus succedendum est) de filio ad Patrem, si retrocederet, natura ipsius violaretur, juxta quam suc-

successio ipsa retrò non redit, sed potiùs descendit, prout in majoratibus rectissimè adnotavit Burgos de Paz *cons.29. n.54.* Paleaz *part.2. quæst.6. num.67. & 69. & quæst. 7. num.34. & 45.* Gregorius Lopez *in l.4. tit.16. part.6. gloss. 1.* in qua materia considerat quatuor casus, Castillus *lib.5. cap.14. in fine.*

41 Itaque lineæ appellatione directa secundogeniti instituti venit non inflexa, ut ex Soccino, & Corneo probat Peregrinus *de fideicommissis, art.22. num.24.* Riccius *in praxi fori Eccles. resol.138.* Crivella *decis. Dolana 109. num.10.* & fuit decisum in Mediolanensi jurispatronatus 16. Octobris 1617. coram Pirovano impressa apud Vivianum *de jurepatron. decis.75. num.50. in novissima impressione*, sic appellatione lineæ regulariter venit linea effectiva vocatorum, Menoch. *cons.234. num.8.* Peregrinus *dict. art.22. num.24. cum seq.* Fusarius *quæst.345.* Rota apud Paulum de Rubeis *decis.97. num.7. tom.3. diversorum*, aliàs *part.7. recentiorum*, sub qua veniunt tantum descendentes omnes, Ancharanus *consil.95. numer.7.* Soccinus Senior *cons.33. num.9. & 10. lib.3.* Soccinus Junior *cons.97. num. 66. lib.2.* Decius *cons.365. col.3. & consil.379. numer.4. & 5.* Ruinus *cons.98. numer.4. lib.2. & consil.49. num. 6. & 153. num. 10. & 209. num.3. lib.1. & cons. 23. col.3. & cons.24. lib.3.* Crivella *decis.109. num. 12.* Simon de Petris *de interpretat. ultim. vol. fol.291. numer.41. & seq. & cons.59. numer.14. lib.1.* Cephalus *cons.313. num. 39.* Menochius *cons.233. numer.15. cum multis seqq. & cons.234. numer.7. cum seqq. & cons.326. num.6. & 8. & cons.63. num.11. & cons.732. num.43. & seqq. & cons.926. num.24.* ubi ait, quòd in primogenituris vocata linea intelligitur de linea effectiva, *& cons.957. num.9. cum seqq. & cons.982. numer.8. & cons.1177. num.9. & de præsumpt. lib.4. præs.88. num.11.* Peregrinus *cons. 11. num. 1. & 6. lib.2. & cons. 57. num.8. lib.5. & de fideicommissis, art.22. num.29.* Fusar. *qu. 345.* Rota *dec.226. num.3.* apud Farinac. *p.2. recent.* Romanus *cons.97. num.8.*

42 Quæ quidem opinio procedit multò magis, quando testator dixisset, quod ejus bona conserventur linea Titii V. E. nam transversales non continentur, Ruinus *cons. 153. num.11. lib.1.* Gabriel *cons.132. num.60. lib.1.* Peregrinus *cons.57. num.50. lib.5.* & alii, quos refert, & sequitur Fusarius *quæst.345. num.6. ubi nu.9.* subdit, quod quando vocati essent, qui sunt de linea Titii, vel qui sunt de linea hæredis non veniunt transversales post alios Fusarius *dict. quæst.345. à num.12.* ergo cum D. testator vocaverit lineam secundogeniti, & tertiogenitus, de quo hic non sit de linea effectiva, & recta descendentium ab eodem tunc temporis secundogenito, licèt sit de ejusdem linea transversali, & contentiva, non potest dici vocatus in substitutione facta de secundogenito, & liberis ejusdem descendentibus in infinitum.

43 Liberorum enim appellatione, nepotes ex filiis, ac omnes descendentes tam masculi, quàm fœminæ comprehenduntur, *l. liberorum, ff. de verb. signif. glossa in Clem. unica de Baptismo, in verbo liberi*, Menoch. *lib.4. præsumpt. 84. num.12. & præsumpt.89. num.74. & cons.204. num.50. & 520. num.26. & cons.565. num.8. & 764. num.20. & 877. nu. 14. & 836. num.21. & cons.1040. numer.50. & cons.1010. & 1036. num.18.* Peregrinus *dict. art. 22. num. 43. & artic. 25. num.8.* & comprehenduntur ex propria verborum significatione, quod etiam in contractibus procedit, Ferrerius *ad Constitutiones Cataloniæ, gloss.1. numer. 143. & gloss.2. num.256.* Gratianus *cap.120. numer. 26.* Rota coram Coccino *decis.111. numer.8. & 480. num.3.* Sanchez *tom. 2. ad præcepta Decalogi, lib.7. cap.9. num.13.* Cardin. Tuschus *tom.5. litt.L, conclus. 337.* Fusarius *quæst.316.* Franciscus Molina *lib.3. de ritu nuptiarum, quæst.25. num.17. & 18.* & transversales sub nomine filiorum, vel liberorum non veniunt, DD. citati, sic appellatione familiæ veniunt illi de familia effectiva non contentiva, & sic descendentes non transversales continentur, Simon de Petris *de interpretatione ult. volunt. interpret.3. dubio 1. fol.11. numer.26.* Rota Romana fideicommissi de Micrellis 17. Januarii 1615. coram Pamphilio impressa apud Farinaceum *decis. 707. num.6. part.1. recentiorum*, Card. Seraphinus *decis. 1438. num.4.* Gratianus *cap.645. num.3. & 4.* qui omnes di-

44 cunt intelligi sub nomine familiæ, de effectiva tantùm, non de contentiva, Rota *in dict. decis. Romana jurispatron. impressa, tom.5. recent. dec.362.* quod adeo verum est, ut si vocata esset familia recta, & transversalis, non intelligatur de transversali, respectu suorum descendentium inter se se, ut post Menoch. *cons.1177.* refert Fusarius *quæst.351. numer.30.* & vocata familia intelligitur ordine successivo, nisi esset vocata familia alicujus Tertii, quia tunc censen- 45
tur vocati tam proximiores, quàm remotiores, nisi esset dictum ordine successivo, vel per conjecturas id colligatur, de quibus novissimi addentes ad Rovitum *consil. 28.* & vocatis masculis per lineam masculinam descendentibus, non veniunt masculi ex fœmina, idem si vocentur per virilem sexum, & an, & quando fœmina sit de linea masculina tractant moderni addentes ad Rovitum *cons.26. per totum*, ubi latè an, & quando fœmina ad fideicommissum masculinum admittatur.

Hinc dici solet, quòd linea præscribit contra aliam li- 46
neam tempore immemorabili: Meyeres *de majoratu, par. 4. quæst.21. num.43.* Avendanus *in l.41. Tauri, gloss.1. num. 3.* Flores de Mena *ad Gamam decis. 93.* Perez de Lara *de anniversariis, lib.1. cap.50. num.37.* Fontanella *de pactis nuptiarum, tom.2. claus.6. gloss.3. part.2. num.41.* qui dicunt sufficere præscriptionem 30. vel 40. annorum, & ratio est, quia in præscriptione majoratus agitur de magno præjudicio, non solùm natorum, sed nasciturorum, & regula est, quòd contra non valentes agere, nulla currat præscriptio ex traditis à Molina *de primogenitura, lib.4. cap.10.* sed adversùs eos, qui possunt agere ad recuperationem suorum bonorum, benè procedit, *ex l. 1. Cod. de annuali exceptione*, ideo possessor præscribit adversus non possidentem pro sua vita, sed adversus successores ejus, minimè præscribit ex notatis à Soccino *consil. 47. num.9. lib.3.* quem sic intelligit Gama *decis.93. num.2. in fine*, & ibi Flores de Mena, & post eum Gregor. Lopez *in l.10. tit.26. part.4. in gloss.* dicens Soccinum loquutum fuisse de præscriptione illius contra quem præscribitur, non contra successorem ejus, & refert Meyeres *ubi suprà num.43.* & ante eos Arias Pinellus *in Auth. nisi, num. 4. Cod. de bonis maternis*, ubi admonet cum judicio legendum Soccinum *dict. consil. 47.* quia ejus conclusio procedit contra præsentem possessorem majoratus, & non extenditur contra successorem, cui dicta præscriptio non potest nocere, & hoc procedit etiam in feudis ex pacto, & providentia, ut consuluit Paris. *cons.23. n.199. lib.1.* & latè agit Salgadus *de Regia protect. p.3. c.10. a n.283. cum seqq.* Berous *cons.76. n.40. lib.1.* Franc. Beccius *cons.230. à n.35. cum seqq.* vel potest dici, quòd Soccinus loquitur in materia feudali, & forma succedendi in feudo spatio 30. annorum præscribitur, Meyeres *qu.21. num. 34.* Gabedus *decis.12.* Pereyra *decis.11. num.8.* Additio ad Molinam *lib. 1. cap.3. à n.22.*

Et hæc est ratio, quæ in primogeniis, in quibus mascu- 47
li instituuntur, semper censetur vocata linea masculina recta primogenitorum, successivè in infinitum, de primogenito in primogenitum, & hoc ex propria vocatione, etiam absque juris alterius transmissione, ibique non solum in linea descendentium, sed in linea transversalium, quoniam semper, & undecumque omnes familiæ primogeniti sunt vocati, nec aliquis ex his, qui constituunt secundam lineam possunt admitti, donec aliquis supersit ex linea præcedenti, Menochius *consil. 1082. num.9. usque ad 17. lib.11.* Velasquez de Avendano *in l.40. Tauri, gloss.1. num.15. & glossa 16. num.21.* Joannes Guttierez *lib.3. practic. quæst.66. a n.16.* Gratianus *cap. 436. num.12. & 43.* Castillus *ubi suprà, num.95. 188. & 106. & tom.5. cap.93. num.50. & eodem cap. §.1. num.20. & tom. 6. cap.160. num.1. & cap.166. à num.40.* Amatus *resolut.1. num.29. & 53.* Balzaranus *de feudis, lib.2. fol.321. num.11.* Alexander Raudensis *cons.26. num.15. vol.1.* Joseph Romanus *cons.100.* pro Duce de Candora *num.383.* Gulielmus de Monferrato *de successione Regni Franciæ dub.1. numer.7.* Ludovicus Molina *de primogenitura, lib.1. cap.50. num.20. 32. & 35. & in allegat. pro Regno Portugalliæ a num. 147.* & an hoc procedat pro Anniversariis clericis relictis, vide Rotam *dec.100. 2. part.*

Et ex facto scilicet ex ipso testamento apparet, voluisse 48
Illustrissimum D. Marcum Meltium instituere hæredem lineam secundogeniti effectivam, non verò continuam, patet ex testamento ibi: *Il secondogenito maschio legitimo, e naturale del Signor Conte Luigi Meltio nepote di Monsignor Illustrissimo Vescovo di Pavia, sua vita durante, quale mancando siano li suoi figli, e liberi descendentino maschi legitimi, e naturali da uno in altro per ordine di successione in infinitum,*

finitum, vulgarmente, e per fideicommisso, &c. per quæ verba vocavit lineam secundogeniti, dum vocavit liberos ejus in infinitum, ut *suprà* probavimus, & quod fuerit circa lineam secundogeniti substitutio facta patet, quando substituendo lineam alterius secundogeniti Comitis Camilli se declarat ibi. (*E di mancanza d'essa linea del secondogenito di detto Signor Conte Luiggi*) & ibi (*vada nella linea masculina del secondogenito di detto Signor Conte Camillo*) unde noluit lineam Comitis Aloysii, vel Camilli substituere, sed lineam secundogenitorum Comitum prædictorum; linea verò horum secundogenitorum non occupatur ab hoc tertiogenito, quia linea incipit à primo capite, scilicèt à secundogenito, & non transit ad fratrem, sed ad filium, ut *suprà*, probavimus; ergo sic argumentor, vocavit testator lineam secundogeniti Comitis Aloysii, & in ejus defectum lineam secundogeniti Comitis Camilli, ut patet ex testamento, sed tertiogenitus, de quo agimus non est in linea secundogeniti Comitis Aloisii, quia dicta linea numquam incepit, nec habuit principium, nec finem, ergo caducata dicta linea quis ignorans negabit non esse locum secundæ lineę vocatæ, Tertiogenitus Comitis Aloysii est in linea Comitis Aloysii, sed non in linea fratris sui, quæ fuit à testatore substituta hæredi primo loco facto, & sic, utpotè non in linea vocata, quæ est directa, ut supra diximus, aerea est hujus tertiogeniti prætensio.

49 Neque dicas, quod in prima substitutione dixit testator. (*In modo tale che non vi sia alcuno della linea masculina, maschio però d'esso Signor Conte Luiggi*) unde videtur considerasse lineam masculinam Comitis Patris, non secundogeniti filii, sed tertiogenitus factus nunc secundogenitus est in linea effectiva Comitis Aloysii, ergo hic vocatus censetur ad successionem, deficiente alio gradu vocato.

50 Respondeo enim, quòd hæc testatoris intentio declaratur in sequenti, & primo in eadem dispositione ibi (*E di mancanza d'essa linea del secondogenito di detto Signor Conte Luggi*) & ibi (*linea del secondogenito*) Si enim est verùm, quòd clausula apposita in fine dispositionis, & quæcumque qualitas ibi apposita refertur ad omnia præcedentia ex notatis à DD. relatis à Capicio Latro *consultat.* 15. *à numer.* 69. & si est verum, quòd qualitas subsequens qualificat omnia præcedentia per Textum *in l. Seja*, §. *Cajo*, & ibi Barth. *ff. de fundo inst. l. quæsitum* 78. §. 1. *ff. de leg.* 3. *l. Talis*, *ff. de leg.* 1. Cephalus *cons.* 138. *à nu.* 50. & hoc sive præcedentia copulativa sint, sive alternativa, ut benè Farinac. *cons.* 87. *n.* 50. novissimi Argentoratenses in thesauro enucleato Augustini Barbosæ *lib.* 15. *c.* 3. *de qualitate*, *numer.* 12. quanto magis in præsenti, ubi linea secundogeniti propria, & per se non solùm fuit nominata respectu Comitis Camilli, sed etiam Comitis Aloysii, ergò cum tertiogenitus non sit in linea effectiva, sive recta, & descendente secundogeniti Comitis Aloysii, sed in linea collaterali, & contentiva, non poterit ullo modo successionem prætendere.

51 Respondeo 2. quod licèt dixerit in principio (*In caso, che non vi sia alcuno della linea masculina, maschio però d'esso Signor Conte Luigi*) id tamen fuit demonstrativè, non dispositivè, quia dispositivè vocavit, atque instituit lineam secundogeniti eam gravavit respectu descendentium, dixit in hoc secundo gradu, repetit in secundo gradu substitutionis alterius lineæ secundogeniti Comitis Camilli, per legem sic intelligitur factis hæredibus liberis, & filiis, cæterisque descendentibus unius, ut scilicet linea ejusdem effectiva & recta, non contentiva, & inflexa intelligatur vocata, ut probavimus, fuit tamen demonstrativè mentio facta Comitis aloysiii, non ut dispositio iret ad ejus beneficium, vel suæ lineæ, sed ad lineæ beneficium secundogeniti, in qua linea non est tertiogenitus, de quo agimus, ergo extincta, atque caducata linea secundogeniti Comitis Aloysii nihil poterit prætendere tertiogenitus ejusdem Comitis, utpotè subrogatus in locum secundogeniti, sed non in lineam secundogeniti. Neque est novum alium effectum operari verba, quando sunt exemplificativè, vel demonstrativè, ac quando sunt dispositivè, & taxativè ex notatis novissimè à Viviano Giroccho *disput.* 141. *numero decimosexto*, & à Rota coram Buratto *decision.* 279. & à Rubeo *in annotationibus ad dec.* 322. *par.* 9. *rec.* & facit Textus *in l.* 3. *ff. usufructuarius quemadmodum caveat.*

Neque dicas secundo, quòd quando testator voluit conservare familiam, tunc venit familia contentiva, non effectiva, & sic etiam transversales, ut ex pluribus DD. *suprà* citatis apparet, ergo hic tertiogenitus de familia contentiva venit in locum secundogeniti. 52

Respondeo primò testatorem, de quo agimus considerasse lineam, non familiam conservandam, quæ longè differunt inter se, ex notatis per DD. supracitatos, unde nihil ad nos.

Respondeo secundò, quòd quando testator disposuisset ad conservationem suæ lineæ, & familiæ, tunc procedit, quod lineam contentivam consideraverit, sed quando vocavit hæredes, & descendentes hæredis, expressa facta mentione filiorum, & liberorum, vel descendentium conditionaliter, vel dispositivè, vel tacitè vocando eorum hæredes, & sumus in casibus, quibus testator noluit intelligere de descendentibus, non extraneis, & postea mortuis institutis, & eorum filiis, & hæredibus substituat Titium, & ejus hæredes, tunc non veniunt hæredes extranei Titii substituti, sed tantum descendentes, Ruinus *consilio* 43. *colum.* 3. & *consil.* 188. *numero quarto*, *libr.* 4. Nevisanus *consilio* 29. *numer.* 50. Cravetta *cons.* 38. *numer.* 3. & *consilio* 155. *numer. sexto.* Riminald. Senior *consil.* 562. *numero* 13. & 14. Antonius Gabriel *in titul. de verb. signific. conclus.* 2. *numer.* 10. & *sequenti*, Cardinalis Mantica *lib.* 8. *titul.* 14. *numer.* 6. & 7. Peregrinus *articul.* 32. *numer.* 31. Idem Menoch. *lib.* 4. *præs.* 120. *numer.* 13. *cum sequenti.* & *consil.* 158. *numero* 12. Rusticus *lib.* 3. *cap.* 3. *numero* 10. & *cap.* 10. *numer.* 29. Fusarius *quæst.* 339. *numer.* 26. *cum sequenti*, at in præsenti casu Illustrissimus Testator non de linea sua conservanda cogitavit, quam non habebat effectivam, sed de lineis duorum secundogenitorum extraneorum, dixi extraneorum, id est quos tales appellamus in jure, quando non tenemur instituere, vel ex justa causa exhæredare, & sic cum simus in alienis lineis conservandis nihil facit argumentum de consideratione lineæ contentivæ. 53

Ex alio etiam probatur justitiam non adesse pro tertiogenito suffecto in locum secundogeniti, quia scilicet testator in suo testamento substituit hæredem secundogenitum dicti Comitis Aloysii, ibi (*E non essendovi detto secondogenito, &c.*) dictio autem (*dictus*) est relativa, & importat perinde ac si expressisset eos, de quibus agitur, cum omnibus illorum qualitatibus, Rot. Bononiensis *divers. decis.* 3. *numer.* 43. & *decision.* 115. *numer.* 25. & refertur solùm ad personas, quæ legi possunt in testamentis, & ita solum refertur ad eos, qui corporeis actis legi poterant tempore testamenti, licèt ratione possent alii comprehendi, Surdus *de alimentis*, *tit.* 9. *privil.* 13. *numer.* 32. Rota *decision.* 15. *numer.* 8. & apud Paulum de Rubeis *tom.* 3. *diversorum*, ubi talis dictio est restrictiva, & relativa personæ, tunc apparentis, & non alterius, ut benè Cardinalis Tuschus *litter. D*, *conclus.* 1144. Barbosa *de verb. appellativa*, *loco* 87. sic licèt appellatione hæredum veniant hæredes hæredis, tamen id fallit, quandò de hæredibus facta est mentio, cum dictione (*dicti*) Card. Tusch. *litt. D*, *concl.* 66. *nu.* 10. & *sequenti*, ergo quia testator dixit (*detto secondogenito*) non potest de alio intelligi subrogato in ejusdem locum, ergo caducato, atque extincto dicto secundogenito, remanet in alia linea substitutio, de qua *suprà*. 54

Ex alio etiam capite habemus testatorem intellexisse de illo secundogenito tempore testamenti, quia dictum filium secundogenitum Comitis Aloysii, Testator paulò antea per Procuratorem susceperat de sacro fonte, ut in facto habetur, quapropter consurgit affectio fundata in consanguinitate spirituali, quę affectio facit, ut legatum ad illam personam restringatur, in qua talis cadit affectio, ad notata per DD. *in l. si servus plurium*, §. *ultimo*, *ff. de leg.* 1. ubi conjectura affectionis præfertur consanguinitati, notant Simon de Petris *interpret.* 2. *dubitat.* 2. *fol.* 4. Meyeres *de majoratu*, *part.* 2. *numer.* 32. & patet *ex l. sed si plures*, §. *in arrogato*, illis verbis (*ut puta si arrogatoris amicus, vel cognatus ei aliquid reliquit*) & *in l. Theopompus*, *ff. de dote prælegata*, ibi (*amici mei, & cognati*) ubi priùs fit mentio amicitiæ, quàm cognationis, & per hoc dicunt DD. præferri amicitiam, & affectionem cuique consanguinitati: sequitur Menoch. *lib.* 1. 55

lib.1.præſ. 28. *numer.* 18. *libr.* 4. *præſ.* 89. *numer.* 65. & *lib.4.præſ.106. à numer.6.* Caſtillus *lib.* 5. *controverſ.* 84. ubi *numer.*22. plures enumerat conjecturas affectionis, quibus magis uni, quàm alteri legaverit, Alvarodus *de conjecturata mente defuncti, lib.4. c.* 1.*per totum*, Cardinal. Mantica *lib.6. tit.*10.& 11. Maſcardus *de prob. concluſ.*1417. Camillus Gallinius *l.1. de verb. ſign. c.6. numer.* 7. & *libr.* 10 *cap.* 13. Caſtillus *ubi ſuprà*, cum ergo talis affectio non conſideretur in hoc tertiogenito ſubrogato in locum ſecundogeniti, per conſequens non poterit in eo verificari diſpoſitio Illuſtriſſimi D. Marci Meltii, de qua hic.

56 Dices pro parte contraria, quando ex linea primogeniti nullus ſupereſt, fit ad ſecundogenitum tranſitus, ut patet in omnibus ſucceſſionibus, & in electoralibus ſacri Imperii, habetur *in Bulla aurea, titul.*7. quia primogenitus etiam dici poteſt ſecundogenitus, ſi primus obierit, Bald. *in l.2. à numer.*50. *C. de jur. emphyt.* & primogenitus propriè dicitur, qui alium ante ſe non habet, Mantica *de conjecturis, lib.8. tit.*16. *numer.* 8. & hoc caſu eadem omninò prærogativa competit ſecundogenito, quæ primo competebat, & tertio pro ſecundo, & non poteſt alia ratio eſſe ſecundæ lineæ ad tertiam, quæ eſt ſecundę ad primam, Rumellinus *ad auream bullam, part.* 1. *diſſert.6. concl.*15. & eodem modo ſecundogenitus ante tertium, quo primogenitus ante ſecundum ad ſucceſſionem electoralem vocatur, *ut in d. Bulla, tit.*7. & communiſſima eſt opinio, quòd de prima linea ad ſecundam, & de ſecunda ad tertiam numquam fit tranſitus, etiamſi in una, vel altera in milleſimo gradu ſit quis, quando in prima, vel ſecunda aliquis ſupereſt, Rolandus à Valle *conſ.*30. *n.* 47. *lib.*4. Tiraquellus *de primogenitura, q.* 10. *numer.*21. tot enim promanant primogenituræ, quot filios Pater reliquit, quibus lineam priorem donec eſt ſuccedere, eamque interruptam eodem jure venire ſecundam, & hæc demum cum eſt extincta ſuccedere tertiam, & ſic deinceps Beſoldus *de ſucceſſ. Regum, lib.*1. *aſſert.*8. *n.*20.

57 Confertur quia primogenitus, & major natu ſunt ſynonyma, nam primogenitus dicitur, qui primo loco natus eſt, & mortuo primogenito, jus primogenituræ tranſit ad filium primogeniti ſi adſit, & etiam unigenitus dicitur primogenitus *cap. Ioſeph, de verb. ſignific.* Menoch. *lib.*4. *præſ.*92. *numer.* 20. ſed ſi mortuo primogenito ſolus ſuperſit ſecundogenitus, hic fit primogenitus ex Bald. *in d. l.2. C. de jur. emphyt.* & talis dicitur, qui in tali ſtatu reperitur, quando defertur ſucceſſio, Vivius *dec.*502.*numer.* 8. Robles *de repræſentatione, lib.*3. *c.*14. *numer.*24. Caſtillus *lib.5. cap.*84. *numer.* 36. *verſ. rurſus*, & ſicuti ſublato primogenito, ſecundogenitus fit primus, ſic ſublato ſecundo, tertiogenitus fit ſecundus, Scotus *conſil.*1. *n.*229.*libr.* 2.*tom.*1. Menochius *conſ.*981.*lib.*9. ergo qui vocat ſecundogenitum, qui tunc erit, non videtur ſe ad aliquem ſecundogenitum reſtringere, ſed vocare omnem, & quemcumque ſecundogenitum, qui talis reperiatur tempore delatæ ſucceſſionis, aut purifi. catæ conditionis, poſt alios Caſtillus *lib.5. c.*93. §.1. *n.*43.

58 Reſpondeo primò ad argumentum, intelligi ſecundogenitum ſubrogari in locum primi, & tertiogenitum in locum ſecundi à natura ipſa, & ex facto legis, ſed non ab homine, qui conſideravit non ſimplicem qualitatem ſecundogenituræ, ſed lineam ejuſdem conſervandam fore, in qua linea ejuſdem ſecundogeniti recta, & effectiva nullo modo continetur tertiogenitus, de quo hic, licèt factus ſecundogenitus tempore delatæ ſucceſſionis: non enim per hoc eſt in linea illius ſecundogeniti, quam ſubſtituit teſtator noſter D. Geneuræ, ut *ſuprà* dicebamus.

59 Reſpondeo ad confirmationem cum multis DD. apud Caſtillum *lib.5. controverſ. cap.*93. §.1. *numer.* 28. quod ſi aliquid ex diſpoſitione quacumque deferatur primogenito, eo mortuo, filio ſecundogenito, non ſemper defertur, ſed diſpoſitionem ipſam morte primogeniti expirare, ita Bald. *in cap.* 1. *de filiis natis ex Matrimonio ad Morganaticam*, ubi ait, quòd cum Regnum Siciliæ ex pacto deferatur primogenito, ſi ipſe primogenitus moriatur ſine liberis, non ſuccedit ſecundogenitus, ſed ipſum Regnum ad Papam devolvitur, poſt alios Ludovicus Molina *lib.* 1. *de primogenitura, cap.* 6. *numer.*42. Menochius *conſil.* 97. *à numer.*91. *uſque ad numer.*60.*lib.*1. & repetit *in conſilio* 220. *numer.*103. *lib.*3. ubi ait, quòd verè, & propriè ille dicitur primogenitus, qui primò natus eſt (idem dico de ſecundogenito reſpectivè ad tertiogenitum) non autem ille, qui locum primogeniti mortui ingreſſus eſt, & ait Menochius hanc aſſertionem probare legem divinam, Pontificiam, & Cæſaream, & patet ratione, quia ætas perſonæ ineſt per modum ſubſtantiæ: Is enim eſt homo in jure noſtro, quem ætas demonſtrat, *l. anniculis, ff. de verb. ſignific. l. ſi infanti, Cod. de jur. delib.* unde ejus primæ ætatis, ſeu primogenituræ tamquam connaturale, & ſubſtantificum, atque ideo inſeparabile, in nullo alio ſubjecto verificari poterit, *argumento l. ſordidorum, C. de excuſ. muner. lib.*10. *l. nam quod liquide, ff. de pœn. legat. l.3. in principio, ff. de tutelis*, & hac ratione ait Menochius ipſe poſt Zaſium *conſil.8. numer.*3. *l.*1. qui *numer.*4. jungit, quod is qui eſt ſecundogenitus, nec fingi etiam poteſt pro primogenito quin ea, quæ per naturam fieri verè non poſſunt, nec fingi poterunt, *arg. l. adoptio, ff. de adopt.* & §.*minorem natu inſt. eod. tit.* at ſecundùm naturam conſtat, quòd nullus, qui ſecundogenitus eſt primogenitus dici poteſt, ergo nec fingi poteſt, ergo ſubdit Zaſius, quòd neque quoad effectum juris poterit ſecundogenitus uſurpare jura primogeniti, nec tertiogenitus jura ſecundi, accedit, quod dicit poſt Ancharanum Menochius *d. conſil.*97. *numer.*55. & 56. eſſe primogenitum, eſt ætatis beneficium, quod alteri cedi non poteſt, cum ætas ſit quid perſonaliſſimum, quod cum perſona extinguitur, ſicut alia, quæ oſſibus inhærent, & Baldus dicebat apud Menochium *ubi ſupr.* quòd primogenitus eſt, qui primò natus eſt, ideſt, qui primò vidit lucem, cum prius, & poſterius tempore conſiſtat, *l. Arethuſa, ff. de ſtatu hominum*, & ait Baldus, quòd primogenitus intelligitur, ideſt primus in gradu naturæ, & ſecundogenitus ſecundus in gradu naturæ, latè Menochius *ubi ſupr. numer.*59. & citat Baldum dicentem, quòd cum Regnum Sicilię ex pacto deferatur primogenito, ſi ille primogenitus moriatur ſine liberis, non ſuccederet ſecundogenitus, quia de primogenito loquitur pactum, non autem de ſecundogenito, & citat Textum *in l. jubemus, §. ultimò, ff. ad Trebell.* & ſic concludit Menoch. *ubi ſuprà*, primogeniti appellatione (idem de ſecundogenito) non venire, nec contineri ſecundogenitum, qui efficitur primus per mortem primogeniti, an verò hoc procedat in Hiſpanorum primogenituris, legas Molinam *libro primo de primogenitura, capit.*6. *numer.*43. Caſtillum *tom.* 5. *capit.*93. §. 1. *numer.* 30. *cum ſequentibus*.

Reſpondeo ſecundò, quòd ſecundogenitus (Idem de tertiogenito reſpectu ſecundi) mortuo primogenito, non dicitur propriè, ſed impropriè eſſe in ſtatu primogeniti, ex Menoc. *conſ.*97. *n.*101. *l.*1. & *conſ.*220. *n.*58. & 59. *ll3.* & *l.4. præſ.*92. *nu.* 3. Caſtil. *d.l.5. c.*93. *numer.*66. unde cum à proprietate verborum, & ſermonis recedendum non ſit, *l. non aliter, ff. de leg.*3. ergo ſequitur Teſtatorem non ſenſiſſe de ſecrndogenito in locum primi ingreſſo, ſed de eo, qui verè, & propriè primogenitus fuerit, & licèt alii diſtinguant duas primogenituras, unam nativitatis, alteram ſucceſſionis, quaſi quod prima non competat ſecundogenito, ſecùs verò dicunt in ſecunda, de quibus Caſtillus *dict. cap.* 93. §. 1. *à numer.* 67. tamen hanc ſecundam fictam eſſe, & non propriam undè non attendendum in caſu noſtro in hoc tertiogenito, & ex aliis rationibus ſupra traditis, non eſſe locum ſucceſſioni, de qua in præſenti firmiter aſſerendum eſt, ut ex dictis patet clariſſimè conſideranti, &c. 60

DISCEPTATIO CCXXXVIII.

SUMMARIUM.

1 *Facti ſpecies adducitur.*
2 *Epiſcopus an poſſit voluntariè non recipere Clericum ad ſe remiſſum per Curiam ſacularem.*
3 *Iudex laicus an teneatur remittere Clericum ad judicem Eccleſiaſticum.*
4 *Iudex Eccleſiaſticus an teneatur petere remiſſionem Clerici a judice laico.*
5 *Iudex Eccleſiaſticus ſciens Clericum apud judicem laicum detineri, utrum teneatur petere remiſſionem, & an peccet non faciens.*
6 *Iudex Eccleſiaſticus utrum teneatur petere remiſſionem*

ARGUMENTUM.

Vacantia Abbatiæ propter prætensam irregularitatem contractam, & alia capita de quibus in totius Disceptationis serie disseritur.

JURIS RESPONSUM,

Super Vacantia Abbatiæ propter prætensam irregularitatem contractam.

Supponitur pro facti specie, quòd Titius habet jus præ- 1
sentandi in Abbatia alternativè in simul cum Catholica Regia Majestate, idque est concessione ab eodem Rege facta. Quidquid Titius cum in anno 1656. præsentaverit Cajum suum fratrem germanum, se opposuit dictæ præsentationi in contradictorio Petrus, qui supponebat in dicta præsentatione habere medietatem suffragiorum, & in simul cum Titio integras habere voces. In eodem tempore in dicta Aabbatia fuit præsentatus Sempronius, ad cujus favorem idem Petrus impetraverat bullas derogatorias pro medietate; litè igitur orta inter duos præsentatos, scilicet inter Cajum, uti præsentatum à Titio, & Sempronium, uti præsentatum à Petro, introducta causa in sacra Rota Romana per duas decisiones Rotales diffinitivè sententiatum fuit mense Maii 1660. jus præsentandi spectare ad Titium integrè, & totaliter, uti fideicommissum propriæ domus, necnon nullum jus, nullumque suffragium competere Petro in præsentatione prædicta, licèt ab hac sententia Petrus appellaverit. Causa ergo stante in limine expeditionis.

Contigit, quòd commisit in quadam civitate homicidium publicum Cajus prædictus, ob quod factus irregularis prædictus Cajus, fuit inhabilis ad beneficium, & litem prosequendam, quæ fuit suspensa usque ad præsentem diem, in quo tempore, cum Cajus habuerit remissionem à parte, & mortuus cum fuerit in prædicto mense Aprilis Sempronius, & obtenta per eumdem Cajum remissione causæ à foro sæculari ad Ecclesiasticum, nunc recusat Episcopus recipere talem clericum ad se remissum, necnon cognoscere renuit, ut suum subditum, ex quo non gestaverit Clericalem habitum ab an. 1660. cum aliunde fuisset, & nunc verè est clericus Beneficiatus ab anno 1657. cum continua perceptione fructuum. Insuper addit Episcopus loci, quòd licèt posset eum recipere, uti subditum remissum à foro sæculari, tamen, quòd non potest cognoscere causam scilicet homicidii, illamque expedire, quia ex officio non potest procedere, præsertim post tempus decem annorum sine querela, quæ nunquam fuit, nec erit. Qua posita facti specie plures sunt examinandi excitati articuli, quorum primus erit.

Utrùm Episcopus possit recusare recipere Cajum cleri- 2
cum Beneficiatum, quando voluntariè remittitur à judice sæculari, & hoc solum ob non gestatum habitum, & an ob hanc causam idem Cajus perdiderit privilegium fori.

In quo articulo breviter respondendo dico, quòd 3
constito de clericatu, judex Laicus tenetur remittere clericum ad judicem Ecclesiasticum, & idem judex laicus renuens clericum ad judicem Ecclesiasticum remittere puniendum, sicuti censuras incurrit, sic illum remittens ad judicem prædictum, maximum consequitur præmium à Deo, ex administratione justitiæ, post alios Carolus de Grassis *de effect. Cleric. ef-*
fect. 1. *numer.* 276. & poterit judex Ecclesiasticus pe- 4
tere, ut sibi remittatur clericus detentus à judice laico, & hoc etiam ipso clerico invito, imò contradicente, *capit. si judex laicus, de sentent. excommunicat. in 6. cap. contingit de sentent. excommunicat. cap. in primis* 2. *quæst.* 1. Ansaldus *de jurisdiction. capit.* 35.

 nu.57.

numer. 57. Ambrosinus *de immunitate*, *cap.*16. *numer.*10. unde statim quod judex Ecclesiasticus, scit quòd Clericus
5 detinetur per judicem laicum debet ex officio petere causam remissionis, Jul. Clarus *in* §.*fin. quæst.* 36. *versic. regulariter in fine*, Carol. de Grassis, *effect.*1. *numer.* 330. & quando constat judici laico detentum esse Clericum debet illum ad judicem Ecclesiasticum remittere, idque etiamsi judex Ecclesiasticus illum non petat sibi remitti, Carol. de Grassis *effectu* 1. *numer.*604. Caracciolus *de fori privilegiatorum remissione*, *quæst.*1. *numero* 12. nam aliàs peccaret mortaliter, *d. cap. si judex laicus*, *in princ.* ubi Glossa, & incurrit censuras, imò si personę Ecclesiasticæ non opponunt de suo foro, & privilegio Clericali, tunc judex sæcularis debet se abstinere, nec se intromittere in causis criminalibus contra Clericus Guazzinus *de defens. Reorum*, *defens.*20. *cap.*9. *numer.* 5. Ideoque Clericus debet
6 remitti ad judicem Ecclesiasticum etiam nulla interveniente ejus requisitione, Caracciolus *qu.* 1. *numer.* 16. licèt contrarium affirmet Carleval. *lib.*1. *de judic. disput.* 2. *qu.* 7. *numero* 826. de urbanitate tamen idem Carleval. aliter sentit.

7 Quandò verò Clericus remittitur ad Curiam Ecclesiasticam per judicem laicum, remitti debet, unà cum actis, *dict. cap. si judex laicus*, de Grassis *effectu* 1. *numer.* 1274. Genuensis *in praxi*, *c.* 6. *numer.* 4. Caravita *in ritu* 235. *numero* 11. nam Reus semper debet remitti, una cum processu, *l. Divus*, *ff. de custod. reorum*, Riccius *decision.* 329. *numer.* 7. *part.* 3. Guazzin. *defens.*1. *cap.* 17. *numer.* 83. Imò Clericus remissus à judice laico, judici Ecclesiastico, unà
8 cum actis, dicitur Reus ex ejusdem actis, quòd si vult habere testes pro repetitis, proceditur ad ulteriora, Ricc. *decision.* 128. *par.*2. Genuensis *cap.*6. *numero* 1. semper tamen debet judex sæcularis remittere Clericum judici Ec-
9 clesiastico, absque ulla ignominia, Caravita *dict. ritu* 235. *numer.*8. *& seq.* Riccius *decision.*383. *p.*4. Julius Clarus *in* §.*fin. quæst.*36. *versic. quæro modo*: nam alias se remittat Clericum cum ignominia, & verecundia, putà cum manibus ligatis, &c. vel cum tuba, vel capite detecto, vel alio simili modo, diceretur excommunicatus laicus, de Grassis *effectu* 1. *numero* 1282. Marcellus de Vulpe *in praxi fori Ecclesiast. cap.*43. *n.*22. Genuensis *c.*6. *n.*7. & sic quando remittitur, traditur agenti ipsius Episcopi, Genuensis *ubi suprà*, & judex laicus debet remittere Clericum ad judicem Ecclesiasticum, sub fide custodia Petr. Garz. de Toledo *dict.* 421.

10 Imò quando judici laico penes quem Clericus est carceratus constat ipsum Clericum esse innocentem in hoc casu dicunt aliqui, quòd ipsemet judex laicus potest clericum dimittere, & non remittere ad judicem Ecclesiasticum secundùm decisionem Rotæ 235. *numer.* 10. Carolus de Grassis *effectu* 1. *numer.* 1285. Bayardus *ad Clarum*, *quæst.*36. *numer.* 19. sed alii tenent contrarium, juxta ea, quæ tradit Scialoja *de foro competenti*, *cap.*36. *numer.*101.

11 In quo etiam advertendum est, quòd si quis in M. C. V. carceratus existat, si opponat de Clericatu, & succumbat, ita ut fiat decretum, quòd causa remaneat in M. C. V. si ipse appellet ab ipso decreto ad S.C. in hoc casu causa non committitur alicui constitutio, sed tantùm fit relatio à M. C. V. ad S. C. & non datur novus terminus super Clericatu secundùm pragmaticam 77. de officio S.M.C. in impressis de anno 1633. sed si sit pronunciatum, quòd remittatur ad judicem Ecclesiasticum, si ab isto decreto appelletur in causa appellationis datur novus terminus, Regens Sanfelic. *decisione* 4. *numero* 18. *& seqq.* sed si cau-
12 sa remissionis Clerici sit petita per Episcopum, & sit denegata per M. C. V. si ille appellet ad S. C. causa appellationis committi debet, & est dandus novus terminus: nam dicta pragmatica 77. loquitur quando remissio causæ petitur per Reos, secus si petatur per Episcopum: nam respectu Episcopi decretum denegatæ remissionis dicitur definitivum, idem R. Sanfelic. *decision.* 4. *numer.* 19.

13 Neque dicas, quòd remissio delinquentis nihil aliud est, nisi relaxatio ejusdem ad competentem judicem, illum requirentem ad ostendendum, quòd nemo potest cognosci, nisi à suo judice competente, *ex l.*1. *C. si à non competente judice*, ubi DD. *cap. quod autem de pœnitentiis*, *& remissionibus*, à quo est requirendus judex incompetens pro delinquentis remissione, de qua agitur, quia aliàs non concederetur, Muta *ad pragm.*7. *tit.*10. *num.*53. *limit.*15. *fol.*158. *tom.*1. Caracciolus *quæst.*46. *numer.*6. Farinac. *de inquisit. qu.*38. *numer.* 38. quia non petenti, non fit remissio ex necessitate, per Text. *in* §. *si verò*, *Auth. ut nulli judicum*, licèt ex urbanitate poterit judex remittendum remittere, secundùm Farinac. *ubi supr.* & alios per eum citatos, quod tamen fallit quoad Clericos, qui debent 14
remitti ad judicem Ecclesiasticum, etiam nulla interveniente illius requisitione, ex notatis in Authentica, *ut Clerici* apud proprios Episcopos, §. *illud palam*, per Tex. *in cap. ut famæ de sent. excommunicat.* ibi (*debeat*) Carolus de Grassis *de effect. Clericat. effectu* 1. *numer.* 204. *fol.*194.

Respondeo enim quòd præcipitur Episcopis sub pœna 15
perjurii petere sibi remitti clericum subditum, statim quod ei innotescit à judice laico detineri, aliàs possint tamquam negligentes ab administratione deponi, Diaz *in praxi criminali*, *cap.*62. Clarus *in* §. *fin. quæst.*36. Ambrosinus *de immunitat. cap.*16. Squillante *de obligat. Episc.*1. *cap.*27. *per tot.* quia obligatio incumbit Episcopo tam ad excipiendum, quam ad repetendum Clericum, ne libertatis Ecclesiæ jura lędantur, Tamburinus *de jur. Abbat. tom.* 1. *disput.*15. *quæst.*19. *numer.* 18. ergo debet vigilare, ne clericorum privilegia lædantur, Genuensis *in manuali*, *cap.* 16
7. & hoc procedit, ut possit, & debeat, ac teneatur Episcopus petere sibi remitti clericum detentum à judice laico, ipso etiam clerico invito & contradicente, quia tenetur ex suo officio illum repetere: nam alias posset ab administratione deponi, ut dictum est, per Textum *in c. dilectus*, *de appellat. cap. si judex laicus*, *de sent. excomm. in* 6. ubi Glossa, Carolus de Grassis *effect.* 1. *numer.* 329. & alii communiter, quòd si clericus detentus sit à judice laico, & de facto sit ad mortem damnatus, si Episcopus illum non petat ad se remitti, teneretur de homicidio, 17
& ad omnia damna, & interesse, quæ passus est clericus detentus, Riccius *in praxi aurea*, *resol.* 475. Genuensis *in manuali*, *cap.*70. Squillante *de obligat. Episcoporum*, *p.* 1. *cap.*27. *num.*4. & ipsemet Clericus tenetur etiam declinare forum judicis sæcularis, aliàs esset puniendus arbitrio Episcopi, Genuensis *in praxi*, *cap.*6. *num.*8. & posset 18
opponere declinatoriam fori, non solum per se ipsum, sed etiam per alium, Carolus de Grassis *effect.* 1. *nu.* 1296. licèt aliter sit statutum per Ritum M. C. V. apud Squillantem *dict. cap.*27. *n.*5. & petitur remissio expensis clerici, qui 19
tenebitur solvere expensas actorum, Boer. *decisione* 303. Ursil. ad Affl. *dec.* 265. sic servari Neapoli dicit Genuensis *in praxi*, *cap.*6. & si esset pauper remittendus esset expensis 20
Episcopi, qui petit remissionem, vel expensis instigatoris, vel judicis, Boer. *dec.*303. Caravita *super ritu* 235. Carol. de Grassis *effect.*1. *n.*1283. & licèt de rigore juris non teneatur Episcopus stare processui facto à judice laico contra Clericum, *c. at si Clerici de judic.* & teneatur de novo inchoare processum: nam acta facta coram judice laico nullatenus probant clericum, *d.c. at si Clerici*, tamen de consuetudine practicatur contrarium in Curia Archiepiscopali Neapolitana, Genuensis *c.*6. *nu.*1. qui ait oppositum tendere in perniciem Reipublicæ, quia difficile esset de novo capere informationem delicti propter diversa impedimenta, & sic remanerent delicta impunita, quod evitare debent Episcopi, *d. c. ut famæ de sent. excom.* nam de raro possent haberi testes, qui interfuerunt in delicto, & si haberentur, ut plurimum essent seducti ab inquisitis, aut non possent tam benè recordari, quę deposuerunt in prima depositione coram laico, nec posset dici ullum præjudicium fieri Reo Inquisito, quia repetitio facta in ejus faciem coram Episcopo sanat omnem defectum, & hoc est, quod dici solet, teneri Episcopum sequi ipsa acta facta coram judice laico, scilicet ad instructionem tantum, non ad punitionem Clerici, Farin. *q.*7. *nu.*43. Carol. de Gras. *effect.*1. *n.*231. & sic observat Curia Archiepiscopalis Neapolitana, quod constituitur clericus ex actis factis coram judice laico, nec adest Textus, qui dicat, quòd acta facta coram judice laico non probant ad finem examinandi clericum coram judice Ecclesiastico, quia Tex. *in d.c. at si Clerici*, dicit, quòd acta facta coram laico, non probant ad condemnandum, non tamen ut neque ad interrogandum, unde concludendum est cum Doctoribus supradictis, teneri Episcopum illum petere, scilicet Clericum detentum à judice sæculari, quod & ipsum notat Episcopus Sperell. *p.*3. *de Episcopo*, *cap.*67. *&* 68.

Secundò verò quod quæritur in præsenti est, utrùm te- 21
nea-

neatur Episcopus recipere dictum Clericum sibi remissum à Curia sæculari, non obstante temporis cursu à delicto commisso, & non obstante querela non facta per partem, utrùm inquam possit procedere Episcopus in præsenti ex officio.

22 In quo articulo respondeo, judicem debere ex officio talem Clericum petere, non obstante quocumque temporis lapsu, quia pro injuriis, offensis, maleficiis, atque culpis contra Clericos commissis, potest ex officio procedi, ubi nullus accusator apparet, ut *in l. si quis in hoc genus, Cod. de Episc. & Cleric.* & est cap. Regni, quod incipit, *ut delata*, de quo Campegius *de inquisit. numer.*23. quod intelligunt de injuria illata Clericis, dummodò sit gravis injuria, non verò levis, Foller. *in tit. de injuriis in fragment.*

23 *numer.*141. unde nulla requiritur denunciatio, ita Sebastianus Neapolitanus, *in cap.* quod incipit (*quidam*) per quod statuitur, quòd singuli officiales habentes merum, & mixtum imperium, possunt procedere ex officio, in quibuscunque criminibus, quæ doctrina Sebastiani Neapodani posita *in cap. ab illo inchoandum, in compilatione Campaneæ, numer.* 31. ibique *paulò ante, numer.* 21. ubi ponuntur Casus, in quibus in Regno proceditur ex officio, sed M. C. V. in omnibus casibus procedit per inquisitionem, & licèt tales personæ remittant injuriam, poterit tamen procedi contra illas, & non possunt remittere in præjudicium Fisci quando dcitur atrox injuria, ut post alios Reverend. Sanfel. *decis.* 63. *à numero* 26. *cum seqq. & numer.*22.

24 Quapropter Clericus carceratus per judicem sæcularem non statim remittitur, nisi impartiatur terminus super remissione petita, ut de jure Regni testatur Dom. Pratus *to.* 1. *c.*35. *num.*19. in quo termino docere debet de Clericatu, juxta dispositionem sacri Concilii Tridentini, producendo litteras Episcopi, vel alias attestationes æquivalentes, ut probat Ciarlinus *lib.*1. *cap.*1. *numer.*47. Regens Capicius

25 Latr. *dec.*173. *numer.*23. *lib.*2. ubi etiam habetur, quòd bulla debet esse subscripta ab Episcopo ordinante, de Clericatu enim statur testimonio Episcopi, Regens Sanfel. *decis.* 352. *lib.*3. & sic probari debet, quod incesserit in habitu, & tonsura, Riccius *dec.*154. *num.*8. *part.* 1. *& collect.*2273. Ciarlin. *ubi suprà, num.*57. Carol. de Grassis *effect.* 1. *num.* 197. *&* 218. Sperellus *dec.*26. *num.*3. *&* 4. Squillante *de privil. Cleric. cap.*4. *num.*6. *& cap.*7. *num.*4. quòd si producantur bullæ beneficii sine bulla Clericatus, non remittitur ad judicem Ecclesiasticum: nam Clericatus non probatur ex assertione facta per concedentem beneficium, asserentem aliquem esse Clericum, nisi aliunde constet, Garzia de Toledo *dict.*36. Capic. Latr. *ubi suprà, num.* 22. *& sequent.* & propriè *num.*30. qui *num.*46. *in fin.* refert per S. C. in Collaterali Consilio fuisse decisum, nullum esse decretum latum per M. C. per quod fuerat remissus Benefi-

26 ciatus ad judicem Ecclesiasticum absque ostensione bullæ primæ tonsuræ, igitur Episcopus tenetur petere remissionem Clerici detenti penes judicem laicum, quacumque temporis præscriptione non obstante, positis requisitis de quibus *suprà*, nullo jure ergo poterit dicere Episcopus, nolo talem Clericum cognoscere, imò tenetur ex officio, ut *suprà* probavimus, petere Clericum detentum à sæculari, illumque petere ad se remitti, unà cum omnibus actis, intelligendo ad instructionem ejusdem competentis judicis, non autem quoad punitionem, ut post alios Muta *in pragmat. Siciliæ, tit.* 10. *numer.* 15. *fol.*132. *tom.* 1. *& decis.* 39. *in fine*, Rebuffus *in titul. de remissione causarum, numer.* 78. Caracciolus *de foro remissionis, numer.*17.

27 Circa tertium verò articulum propositum scilicet, si Episcopus debens recipere supradictum Cajum, recusavit illum recipere, vel eo acceptato, nolit causam expedire, potens justè prosequi, idque non ad alium finem, nisi ut non absolvat ab irregularitate, nisi parte, & Fisco concordatis, quòd in consequentiam importaret privationem Abbatiæ, possit impetrari à signatura delegationem ad alium Prælatum pro recognitione causæ prædictæ, & an soleat signatura concedere Justitiæ, vel Gratiæ.

In quo articulo respondendo dico posse à denegata justitia ipsius Episcopi appellari ad superiorem ejusdem, quia licèt causæ omnes in prima instantia cognosci debeant coram Ordinario, juxta Tridentini decretum *sess.*13. *c.* 1. *de reformat.* tamen potest eidem inhiberi à denegata justitia, ut post alios Quaranta *in verbo auctoritas, & in verbo Archiepiscopi auctoritas, numer.* 18. qui decretum refert à Sacra Congregatione emanatum sub Urbano VIII. in materia appellationum, de qua Ricc. *in praxi, resol.*404. *in secunda editione*, & Prosper de Augustino *in addit. ad Quarantam*, de quo etiam Barbosa *in Trident. sess.*13. *de reformat. cap.*1. *numer.*13. *usque ad num.*27. & Archiepiscopus non debet se ingerere in prima instantia causarum, quæ agitantur coram ejus suffraganeo, cui inhibendum non est, nec illi tenetur deferre appellationi, nisi in casibus Bullæ Gregorii XIII. quæ est 24. *in Bullario* igitur poterit appellari, & inhiberi à signatura prædicta, ut dicebamus.

Circa verò quartum articulum, utrùm si Cajus Clericus Beneficiatus non portaverit habitum, & tonsuram ab anno 1660. qui præsentatus fuit in Abbatia ab anno 1656. possit, pendente dicta causa irregularitatis, tertius impetrare Abbatiam prædictam, cum sit de jurepatronatus, & hoc non per aliam causam, nisi quia per Bullam Sixti V. debebat Cajus ire in habitu, & tonsura, idque utrùm fieri possit, invito patrono, sive sua culpa, licèt notoria, Romæ tamen non publicata. 28

In quo articulo respondendo dico, quòd ex Tridentino *sess.*23. *cap.*6. Clericus Beneficiatus sine habitu, & tonsura incedens, gaudet privilegio fori, & remittitur ad Ecclesiasticum, licèt non deferat habitum, neque tonsuram, Clarus *in* §. *fin. quæst.* 36. *numer.* 19. Zecchius *de Republ. Ecclesiastica, in titul. de Clerico*, Cevall. *quæst.* 563. *numer.*3. Curia Philippica *part.*3. §. 1. *numer.* 3. Farinac. *quæst.*8. *numer.*17. Bovadilla *lib.*2. *cap.*18. *num.* 102. quòd si dicas adesse Bullam Sixti V. de anno 1589. quæ incipit *cum Sacrosancta*, ubi habetur Clericos Beneficiatos debere gestare habitum, & tonsuram, aliàs ipso facto absque alia citatione privatos esse beneficiis, vigore cujus bullæ sic observari in M. C. refert Regens Tappia *l.* 1. *in tit. de Episcopis, & Clericis super ritu* 235. & dum esset Dominus Tappia Fisci patronus sic observari fecit, cujus bullæ dispositionem referunt Riccius *decis.* 154. *numer.*7. *par.*14. *& part.*2. *numer.*3. *dec.*161. Genuens. *in praxi, cap.*38. *numer.*4. Paulus Piasecius *in praxi Episcopali, de visitatione Cathedralium, numer.*13. Vivaldus *in Candelabro aureo in explicatione dictæ Bullæ Sixti V. numer.*11. Barbosa *part.*3. *de potest. Episcopi, alleg.*57. *num.*57. Tamen si prædicta Bulla Sixti V. fuit revocata per Clementem VIII. cujus revocationis meminit Camillus de Curte *in suo diversorio feudali, part.*2. *fol.*56. *numer.*91. quem refert, & sequitur de Grassis *effect.*1. *numer.* 1197. Regens de Marinis *resol.*56. *numer.*8. vel non fuit usu recepta ex 29 30 Garsia *tom.*2. *de benef. c.*1. *part.*7. *numer.*23. vel tandem ad finem, ut non gaudeat fori privilegio, requiritur sententia declaratoria, Garsia *tom.*1. *part.*2. *cap.*2. ut benè Novarius *conclus.*5. *Iuris Pontificii, numer.*3. & alter Novarius *in summa Bullarum, in tit. de habitu Clericali, num.* 8. Diana *part.*2. *tractat.*3. *miscell. resol.*67. Regens Capic. Latr. *dec.*73. *a numer.*6. *tom.*1. & sic Clericus Beneficiatus fori privilegio gaudet, quamvis habitum, & tonsuram non deferat, Capyc. Latr. *ubi supra, numer.*30. qui tamen 31 putat, quòd peccat mortaliter Clericus Beneficiatus, vel in sacris constitutus non incedens in habitu, & tonsura, pro quo allegat Sperellum *decision.*66. *num.*12. *lib.* 32 1. scio tamen nonnullos dixisse non peccare mortaliter Clericum Beneficiatum non gestantem habitum, & tonsuram.

Circa verò quintum articulum, utrùm requiratur informatio pro parte Caii contra negativas probationes factas à fisco, quod est quærere, utrum possint probationes fiscales super negativa adductæ per affirmativas probari; contrarium, & si non possit hoc haberi, utrùm possit culpæ èmendatio fieri, reassumente Cajo habitum, priusquam capiatur informatio super tali negativa? 33

In quo dubio respondeo, nullas requiri probationes, tum quia Bulla Sixti V. non est in viridi observantia, imò per Clementem VIII. redacta ad terminos Concilii, ut dicebamus *suprà*, cum Regente Capicio Latro, tum quia hic tractaretur de privando Cajum Beneficio, quod non sufficit haberi per testes quoscumque, sed oportet, ut sint omni exceptione majores, juxta notata per Sperellum *decis.*173. *cum seq.* tum quia nulla adest privatio, quia requiritur declaratoria, ut *suprà* dicebamus, cum Regente Capyc. Latro, tum quia sumus in patronatibus Regiæ Coronæ, in quibus non datur derogatio, neque pri- 34

vatio quomodolibet, sed regulatur ab illis, de quibus Gabedus *de patronatu Regiæ Coronæ*, *per totum*; tum quia talis impetratio Beneficii fuisset habenda propter vacantiam
35 certo modo, quia non detulit habitum, & tonsuram Cajus prædictus, juxta notata per Sperellum *tom.2. dec.173.* in qua vacatione certo modo cum sit odiosissima, requiritur plenissima, & concludentissima probatio, Ricciullus *de neophytis*, *lib.9. cap.7.* adducens Rotæ Romanæ decisionem, & aliam adducit Card. Mantica *dec.285. num.5.* Sperellus *dec.173. n.17. & 18.*
36 Circa verò sextum articulum, utrùm ex hoc, quòd Cajus non duxerit habitum pro tali tempore, & fructus beneficii, seu Abbatiæ perceperit, possit absolutus deinde ab irregularitate uti primo consensu sibi dato in Abbatia ab anno 1656. vel indigeat novo consensu ejusdem Patroni post absolutionem à prædicta irregularitate.

In quo dubio supponitur falsum, unde tamquam in falso supposito fundatum, corruente dicto supposito falso, nullum est dubium, suppositum verò falsum est, quia supponitur, quòd irregularis sit inhabilis ad beneficia, in quo dico falsum supponi, quia licet irregularis sit inhabilis ad beneficia obtinenda, juxta notata per Garsiam *part.7. de beneficiis*, *cap.11. num.1.* Riccius *part.3. fori Ecclesiastici*, *resol.* 314. obtentis tamen per subsequentem irregu-
37 laritatem non privatur ipso jure, sed venit privandus per sententiam, & interim donec fuerit privatus, facit fructus suos, Garsia *ubi suprà*, *cap.10. numer.47. & 48.* Paris. *lib.5. de resignat. beneficiorum*, *quæst.* 3. *numer.* 182. Rebuffus *de pacificis possessoribus*, *numer.* 314. Ugolinus *de irregularitate*, *capit.62. §.2.* Marescottus *libr.2. variar. cap.35. numer.7.* Novarius *in ejus allegatione impressa post decisionem Riccii 94. part.2. numer.* 6. Gonzalez *in regula 8. gloss.15. numer.78. & 79. & numer.* 134. Ric-
38 cius *decision.112. par.2.* unde fit, quòd ante privationem per tres sententias conformes, beneficium non dicitur vacare, ideoque impetrari non poterit, Gonzales *dict. numer.148.* cum beneficium non vacans impetrari non possit, Garzia *part.10. cap.1. num.1. & seq.* Rebuffus *in cap. nulla*, *de concess. præbendæ*, *numer.* 57. *& seq.* & sic ante sententiam privationis poterit illud resignari, Ma-
39 rescottus *lib.2. var. cap.35. numer.7.* idque etiam ad favorem alterius, & ante tres sententias conformes, Gonzales *gloss.15. numer.* 146. quod etiam procedit, si post sententiam fuerit ab ea appellatum, quia pendente appellatione nequit dicto beneficio privari, imò quòd magis est appellatione pendente poterit illud alteri renunciari Ruffinus *de benefic. cap.2. numer.6.* ubi ait ita fuisse decisum in Senatu Parisiensi, & sic etiam decisum refert Rebuffus *de modis amittendi beneficia*, *num.* 52. ubi ita decisum refert in magno Consistorio Franciæ, & ita consulvit idem Rebuffus *consil.82.* Paris. *lib.3. de resignat. benefic. quæst.16. numer.27. & seqq.* Riccius *part.* 3. *decis.* 214. & ratio est, quia appellatio suspendit sententiam, &
40 jurisdictionem judicantis, Paris. *ubi suprà*, *numer.* 18. imò talis resignatio beneficii potest fieri per criminosum, vel per ejus Procuratorem, tum simpliciter, tum etiam ad favorem coram summo Pontifice, Paris. *ubi sup. n.43. & 45.* Riccius *in praxi p.3. resol.402.* supposito ergo, quòd irregularis est capax beneficiorum, quæ obtinet, frustra queritur, utrùm pendente absolutione possit alius illa impetrare, &c.
41 Circa septimum verò articulum, si Patronus privatus sit suo jure præsentandi, per hoc, quod Cajum præsentaverit, qui ab anno 1660. non duxit habitum Clericalem, & si gravetur culpa, per hoc quod præsentans sit frater Caii, & utrùm possit allegari ignorantia, non obstante, quòd in toto isto tempore præsentans, & præsentatus commercium simul habuerint.

In quo articulo respondeo fundari super falso supposito, Patronus enim numquam privatur suo jure præsentandi per inhabilitatem supervenientem præsentato post factam præsentationem, quia sufficit, quod à principio, idest tempore præsentationis fuit præsentatus habilis. Secundò dico, quòd per irregularitatem, *ut suprà* dicebamus, præsentatus non fit inhabilis ad beneficia obtenta. Tertiò dico, quòd non vacant beneficia per irregularitatem supervenientem, & multò magis per non gestationem habitus & tonsuræ, licèt illa possint impetrari certo modo citata parte, *ut sup.* dicebamus, unde articulus hic fundatur super falso supposito.

Circa octavum articulum an possit Papa pro una vice 42
tantum, stante incapacitate Caii, tum per irregularitatem, tum ob non delationem habitus conferre dictam Abbatiam in præjudicium Patroni, ejusque regaliæ.

In quo articulo respondendo dico, quod licèt negari non possit S. Pontificem Dominum esse omnium beneficiorum, tamen ipse numquam consuevit privare aliquem suo beneficio sine causa, juxtà tradita per Lottherium de re benefic. *lib.2. quæst.2. numer.45. & 49.* quia illi de alio providere teneretur, Joannes de Amicis *consil.* 12. *numer.17.* unde in præsenti, vel S. Pontifici exprimeretur veritas, & quomodo factum verè se habeat, & Papa nihil posset facere, quia Patronus præsentavit habilem, non solùm tunc, sed etiam habilis nunc, quia per irregularitatem non fit inhabilis ad beneficia obtenta, si verò
Papæ non fuit narratum factum prout verum est, tunc 43
gratia esset subreptitia, vel obreptitia, unde nulla, Garz. *de benef. part.8. cap.3.* Paris. *de resignat. benef. lib.* 10. *qu.* 2. subreptitio enim vitiat gratiam ipso jure Thesaur. fori Ecclesiast. *part.2. cap.2. numer.* 3. Riccius *part.1. in praxi fori Ecclesiastici*, *resol.* 577. nec illam evitabit, si per verborum volucrum fortè deliberatam S. Pontificis voluntatem fugere velit, Riccius *par.1. resol.416.* Marescot. *l.* 2. *variar. cap.99.* idque etiamsi gratia concederetur motu proprio ad partis petitionem, juxta Rotæ *dec.656. num.4. part.2. tom.2.* recollectam à Farinaceo, tanti magis, quòd in præsenti tractatur de beneficio Regiæ Coronæ, in quo propter alternativam præsentandi, interesse habet Potentissimus noster Rex, cui nec potest, nec solet Papa præjudicate juxta notata per Gabedum de *patronati*. *Reg. Coron. per totum*.

Circa nonum, & ultimum articulum, in quo quæritur, 44
num durante irregularitate, & habitus dimissione, possit Cajus renunciare Joanni cum consensu Patroni recaduti à jure, & an valet dicta renunciatio, & sequuta possessio convalidata forsitan ab eodem Patrono, &c.

In quo articulo respondeo fundari in falso supposito, idest vacare beneficium propter rationes suprà traditas, quod non est verum, quia non vacat, Patronus à jure suo non cecidit, & directè ad dubium respondendo dico, quòd si sententia esset privatus, posset Cajus illud renunciare, quousque per tres sententias conformes non fuerit sententiatum, imò pendente dicta condemnatione posset etiam renunciare, quæ appellatio à privatione beneficii suum effectum habet suspensivum, ut declaravit sacra Congregatio apud Barbos. *sess.13. cap.1. de reformat. numer.* 12. ubi decretum sub Urbano VIII. refertur in materia appellationum, de quo Riccius *in praxi*, *resol.* 404. *in secunda editione*, & Prosper de Augustino *in addit. ad Quarantam*, *in verbo*, *Archiepiscopi auctoritas*, quod etiam decretum refertur à Barbosa *in Trid. dict. sess.13. cap.1. à numer.13. usque ad* 27. qui dicit, quòd in prima instantia causarum, quæ agitantur coram Suffraganeis non debet Archiepiscopus se intromittere, nec ille tenetur deferre appellationi, nisi in casibus Bullæ Gregorii XIII. quæ est 24. *in Bullario*, nec potest etiam Metropolitanus cognoscere citra præjudicium cursus causæ coram Episcopo, neque ad eum effectum ulla inhibitione uti, vel simpliciter mandare, ut sibi transmittatur copia processus expensis appellantis extra casus à Concilio concessos appellandi. Quaranta *in verbo Authoritas*, *author.18.* Quare, &c.

DISCEPTATIO CCXXXIX.

SUMMARIUM

1 *Facti series proponitur, de qua disceptatur.*
2 *Austriaci Monarchæ Caroli V. gloriosæ memoriæ adducitur privilegium Casalis Nivani.*
3 *Debita contracta in Casali Nivani.*
4 *Nivani Casale an, & quale sit feudum.*
5 Text. in c.1. de feudo Guardiæ, *in usibus feudorum explicatur.*
6 *Castaldi qui fuerint jure feudorum.*
7 *Feudum Guardiæ an transacto anno duret, & an ad hæredes transeat.*
8 *Feudum concessum ad usumfructum, an transeat ad hæredes.*
9 *Ususfructus hæredis non est ille primi concessionarii, sed novus.*

10 Af-

ARGUMENTUM.

Concessio Casalis à Rege facta an sit feudum? Feudum Guardię an transacto anno duret, quandove ad hæredes transeat? Concedi potest ad certum tempus. Concessio ob remunerationem meritorum facta est perpetua. Quid intersit inter translationem feudi & Officii, quidve inter Officium & feudum?

PRO

D. Jacobo Capycio Latro, suisque Fratribus,

CONTRA

Prætensos Creditores Castri Nivani.

Commissarius D. meus Consiliarius dignissimus, Franciscus Maria Pratus.

Nobilissimus ille vir D. Joan. Capycius Latro possidebat in anno 1525. majorem partem cujusdam Territorii in perpetuum & in burgensaticum propè locum, ubi antiquitus erat Casale quoddam, nuncupatum Nivano, eidem propter sua benemerita fuit per Gloriosissimum Carolum Quintum, fœlicis memoriæ in eodem anno concessum, stante quod propter turbationes Regni Neap. dishabitatum fuerat Casale prędictum, in quo non remanserat aliud, nisi Ecclesia, concessit ergo Carolus Invictissimus eidem Joanni, ut liceret rehabitari facere Casale, prout ipse Joannes supplicaverat, idque de facili concessum fuit, nec non & super habitantibus, & habitaturis in eo Capitaniam ad Justitiam haberet, cum potestate substituendi, quam eidem Joanni concessit, suisque hæredibus, & successoribus in perpetuum, simulque concessit proventus, præeminentias, authoritates, honores, & onera, cum cognitione primarum causarum, civilium, criminalium, & mixtarum, cum quatuor litteris arbitrariis, & plena meri, mixtique Imperii, & gladii potestate, ita tamen ut ipsemet Joannes, & sui hæredes, & successores, & nemo alius sit Capitaneus dicti Casalis Nivani, atque in dicti Officii exercitio plenè compleatis, &c. quæ ad dicti officii exercitium spectant, prout alii similes officiales facere consueverant, concessitque lucra omnia, & emolumenta, quæ in d. officio quomodocumque, & qualitercumque fieri, & exigi contigerit, sine ulla obligatione reddendi computum Curiæ Regię, vel Reg. Cam. Summariæ, ut hoc tantum apparet ex Privilegio, quod sic exequutioni mandatum in Regio Collaterali Consilio sub die 1. Martii 1529. 1

Carolus Divina favente Clementia Romanorum Imperator semper Augustus Rex Germaniæ, &c. Joanna Mater, & idem Carolus ejus filius, Reges Castellæ, Aragonum, utriusque Siciliæ, Hierusalem, Ungariæ, Dalmatiæ, Croatiæ, &c.

Philibertus de Chalon Princeps Cæsar. & Cathol. Majest. in Italia Capitaneus Generalis, nec non in præsenti Regno Vicerex, & Locumtenens Generalis, &c. Universis, & singulis præsentium seriem inspecturis, tam præsentibus, quàm futuris. Nuper pro parte Magnifici Joannis Capicii aliàs Latro Nobilis Neapolitani fuit nobis præsentatum quoddam Privilegium prædictæ Cæs. Majestatis, omni qua decet solemnitate roboratum tenoris, & continentiæ subsequenti v 3. Carolus Divina favente Clementia Romanorum Imperator semper Augustus Rex Germaniæ, &c. Joanna ejus Mater, & idem Carolus Dei gratia Reges Castellæ, Aragonum Legionis, utriusque Siciliæ, Hierusalem, Ungariæ, Dalmatiæ, Croaciæ, Navarræ, Granati, Toleti, Valentiæ, Galliciæ, Majoricarum, Hispalis, Sardiniæ, Cordubæ, Corsicæ, Murtiæ, Giemnis, Algarbii, Algeziræ, Gibraltaris, Insularum Canariæ, necnon Insularum Indiarum, & Terræ firmę Maris Oceani, Archiduces Austriæ, Duces Burgundiæ, & Brabantię, Comites Barchinone, Flandrię, Tiroli, &c. Domini Villayę, & Molinę, Duces Athenarum, & Neopatrię, Comites Rossileonis, & Ceritaniæ, Marchiones Oristani, & Gociarii: Magnifico Viro Joanni Capicio, alias Latro Nobili Neapolitano fideli nostro dilecto Gratiam nostram, & bonam voluntatem. Volentibus loca quæ olim propter Guerras, Turbulentiasque dishabitata fuere, rehabitari facere potestatem rehabitandi non incongruum putamus, sed quod per utile, quia Regnorum Populatio non minus Principi decus, quàm locorum Dominis proficuum est, quibus Civilem Jurisdictionem, atque Criminalem super his condonare gratiosè solemus. Sanè quia vos dictus Joannes nobis exposuistis vos habere, tenere, & possidere justo titulo, ratiocinabiliter, & pleno jure majorem partem cujusdam Territorii in perpetuum, & in burgensaticum, ubi antiquitus erat Casale quoddam nuncupatum Nivano, situm, & positum in pertinentiis, & districtu fidelissimę Civitatis nostræ Neapol. quod propter turbationes Regni dishabitatum fuit, & in ejus loco non remansit aliud, nisi Ecclesia, quod Casale vos rehabitari cupientes nobis

supplicastis, ut potestatem, & facultatem rehabitandi impartiri, ac super habitantibus, & habitaturis in eo Capitaniam ad Justitiam cum potestate substituendi vobis, & vestris hæredibus, & successoribus in perpetuum concedere benigniùs dignaremur. Nos autem habentes respectum ad grata, grandia, & accepta servitia per vos prædecessoribus nostris, & nobis prestita, & in presentia, & que prestare poteritis de bono in melius semper continuatione laudabili his, & aliis rationibus, & causis dignè moti; Tenore presentium, de certa nostra scientia deliberatè, & ex nostri assistentis Consilii matura deliberatione prehabita vobis dictum Casale de Nivano situm, & positum in pertinentiis, & districtu dicte Civitatis Neapol. potestatem, & facultatem rehabitandi, & rehabitari faciendi, damus, donamus, concedimus, & gratiosè impartimur, ac Capitaneum, vos heredes, & successores vestros in perpetuum cum potestate substituendi in & super habitantibus, & habitaturis ejusdem Casalis cum juribus, lucris, salario, emolumentis, proventibus, preeminentiis, authoritatibus, honoribus, & oneribus, cognitioneque primarum causarum civilium, criminalium, & mixtarum, quatuorque litteris arbitrariis, ac cum plena meri, mixtique Imperii, & gladii potestate facimus, constituimus, creamus, & ordinamus, ita quod vos idem Joannes, & vestri heredes, & successores, & nemo alius, sitis Capitaneus dicti Casalis Nivani, ad que in dicti officii exercitio faciatis exequamini, & plenè compleatis, que ad dicti officii exercitium spectat, & pertinent, si, & prout alii similes officiales, & Capitanei facere, exequi, & complere consueverunt privilegiis, Ritibus, Consuetudinibus, observantiis Regnique presenti Capitulis in omnibus, & per omnia semper salvis, quibus à vobis in exercitio dicti officii minimè contradici volumus, quare acceptis presentibus sic officium ipsum Capitanie exercere studeatis ad honorem, & fidelitatem nostram, ut bonorum gressibus tute sint semite, malarumque refrenetur audacia, & fideles nostri in statu serventur pacifico, & vivant in tranquillitate securi, & ut ne in dicto officio vos idem Joannes, & vestri heredes, & successores vestris sumptibus, & expensis laborari cogamini, harum serie de certa nostra scientia, & ex gratia speciali vobis, & dictis vestris heredibus, & successoribus omnes proventus, compositiones, pœnas; & lucra omnia, & emolumenta, quæ in dicto officio quomodocumque, & qualitercumque fieri exigi contigerit damus, donamus, & gratiosè elargimur, & de illis omnibus, & singulis in universis utilitatibus convertendo nequaquam nostre Curie computum dari, & exhiberi teneamini, juribus tamen cujuslibet tertii salvis, & penitùs reservatis, quapropter Illustr. Spectabilibus, Magnificis, & dilectis Consiliariis nostris Viceregi, & Locumtenenti nostro Generali Magno Camerario, & ejus Locumtenenti, Presidentibus, & Rationalibus Camere nostre Summarie, Thesaurario nostro Generali, seu id officium Regenti, Universitati, & hominibus dicti Casalis Nivani, ac habitantibus, & habitaturis cujusvis conditionis sint in dicto Casali, ceterisque demùm universis, & singulis officialibus nostris majoribus, & minoribus quocumque nomine nuncupatis, officio, authoritate, & potestate fungentibus in dicto nostro Sicilie citra farum Regno constitutis, & constituendis, ad quem, seu quos spectaverit, & præsentes fuerint quomodolibet præsentatæ nostra Regia authoritate dicimus, & districtè præcipiendo mandamus pœna ducatorum auri mille adjecta, quatenùs forma presentium, per eos, & unumqueque ipsorum diligenter attenta, illam vobis, & vestris heredibus, & successoribus in perpetuum teneant firmiter, & observent, vosque, & dictos vestros heredes, & successores pro Capitaneo dicti Casalis Nivani habeant, teneant, reputent, atque tractent, & ad dictum officium recipiant, & admittant, illique ad quos spectabit de salario, provisione, juribus, lucris, obventionibus, proventibus, emolumentis, & aliis in dicto officio incumbentibus, & spectantibus vobis, & præfatis vestris hæredibus, & successoribus in perpetuum respondeant, & responderi integrè faciant, & permittant, ac in omnibus pareant, & obediant, atque attendant, & contrarium non faciant, vel veniant, aut aliquem contra facere, vel venire permittant ratione aliqua, sive causa pro quanto gratiam nostram caram habent, iramque, & indignationem nostras, ac preappositam cupiunt non subire pœnam; in cujus rei testimonium præsens Privilegium fieri jussimus nostro Magno Negotiorum Siciliæ citra farum Regni sigillo impendenti munitus. Dat. in Civitate nostra Toleti die 17. mensis Novemb. 14. ind. anno à Nativitate Domini millesimo quingentesimo vigesimo quinto. Regnorumque nostrorum v 3. Electionis Sacri Imperij anno septimo, Regine Castellæ Legionis Granate, &c. anno vigesimo secundo, Navarræ undecimo, Aragonum, utriusque Sicilie, Hierusalem, & aliorum decimo, Regis verò omnium decimo. *YO EL REY*, vidit Canc. & pro Protonotarius, vidit Laysius Sances Generalis Thes. vidit Loffredus Reg. & pro Magno Camerario, vidit Joannes Alemanus Contra relator Generalis, solvat duc. duos tar. 2. Mediana pro Taxatore, Sacra Cæsar. & Catholica Reg. Majestas mandat mihi Petro Garcia. Eapropter volentes Nos, ut tenemur, Cesar. & Catholicarum Majestatum obedire mandatis, mandamus Illustr. & Magnificis viris, Magno hujus Regni Camerario, ejusque Locumtenenti, Præsidentibus, & Rationalibus Reg. Camerario Summ. Illustr. Spect. & Magnif. Viris, Scribis Portionum, Thesaurario Generali, seu Regenti officium Gener. Thesaurarii in presenti Regno, necnon Magnif. Regenti, & Judicibus M. C. V. ceterisque demum universis, & singulis officialibus, & subditis Regiis majoribus, & minoribus quocumque nomine nuncupatis titulo, officio, authoritate, dignitate, & potestate fugientibus in dicto Siciliæ citra farum Regno constitutis, & constituendis presentibus, & futuris, seu eorum Locatenentibus, & substitutis, ad quos, seu quem presentes pervenerint, & fuerint quomodolibet presentate, & cuilibet vestrum insolidum, quatenus servata forma præinserti Privilegii predictarum Cesarearum, & Catholicarum Majestatum, illam præfato Mag. Joanni Capycio alias Latro, & ejus heredibus, & successoribus in perpetuum, vel eorum legitimis Procuratoribus ad unguem, & inviolabiliter in omnibus, & per omnia observetis, & exequamini, ac exequi, & observari faciatis per quos decet juxta dicti Privilegii seriem, tenorem omni dubio, & difficultate cessantibus, cauti de contrario sub ira, & pœnis in preinserto Privilegio contentis; In quorum fidem præsentes fieri fecimus Magno Cesar. & Cathol. Majest. pendenti Sigillo

muni-

munitas. Datum in Terra Amatricii die 1. mensis Martii millesimo quingentesimo vigesimo nono; Filiberto de Chalon. vidit Moronus Reg. vidit Loysius Ram Reg. &c. vidit de Colle Reg. vidit Loffredus R. L. Viceprot. Hieronymus Act. Mag. Dominus Vicerex, & Locumtenens Generalis mandavit mihi Bernardino Martizano solvat tarenos duos Jo. Ja: Protaxatore in Privilegiorum loc. V. fol. 85. Locus Sigilli Executoria cum inserta forma Privilegii in forma Cancellariæ in personam Magnifici Joannis Capicii alias Latro pro rehabitatione Casalis Nivani pertinentiarum hujus Civitatis Neapol. Girasius.

3 Contingit postmodum, quòd per successores dicti quondam Joannis primi Concessionarii fuerunt contracta nonnulla debita super tali officio Capitaneatus, ut supra, quæ quidem, tum à dicto Illustr. Domino D. Joann. Capycio Latro contracta fuerunt, præsupponebant forsitan, quod talis concessio fuisset feudalis, sivè quod feudi nomine possideretur, cum re vera non sit, nisi simplex officii concessio, sivè feudi improprii, sivè ut alii loquuntur, quod sit feudum Guardiæ, sivè Custodiæ, sivè Castaldiæ, quapropter comparuit in S. C. tum D. Jacobus Capycius Latro filius dicti D. Joan. tum etiam D. Ector, & D. Horatius junior fratres, dicta credita prætensa feudalia improbantes respectu Casalis prædicti Nivani, dicentes nullo modo procedi posse ad venditionem dicti Officii Capitaneatus, cum fuerit concessum pro se, suisque hæredibus, & successoribus, nec potuerint contrahi debita super dicto officio Capitaniæ in præjudicium eandem comparentium, & quatenus Creditores suas prætenderent roborare prætentiones, sub prætextu assensus interpositi super contractibus prædictis, ipsi replicantes dicunt, nullam esse habendam rationem de assensibus prædictis, quia fuit supplicatum, quasi quod esset feudum, Casale Nivani, cum re vera non sit, nisi officium, seu Capitaneatus concessus in gratiam, & remunerationem servitiorum, tum dicto Domin. Joanni seniori, tum etiam ipsis comparentibus successivè tamen uti descendentibus, ab illo primo Concessionario, præterquam quod talia credita prætensa, sunt sine assensu, quod igitur controvertitur, est, concessionem prædictam non esse feudum; Debita contracta omninò corruere, petitionem Creditorum petentium procedi ad venditionem feudi Nivani, utpotè non juridicam rejiciendam esse, ut probabo.

4 Primo ergo probatur, quia hoc feudum Guardiæ, sivè Castaldiæ dicitur secundùm Text. *in capit. 1. de feudo Guardiæ*, ubi committitur alicui feudum, ut procuret habitari facere, & gubernet, fructus, sive redditus, & proventus sibi, vel Domino applicandos, quod feudum antiquitus durabat anno, quo finito mutabantur Castaldi, ut notat Afflict. *in cap. 1. de feudo Guardiæ*, vel dic secundum *Andream ibidem*, quod Castaldus dicitur Castellanus Castri, vel Castaldus, id est Nuntius Bajulorum, hæc enim nomina intelliguntur secundùm usum loquentium, ut in *leg. Labeo cum similibus*, *ff. de supellectili legata*, Afflict. *ubi suprà*, quod quidem si concedebatur prævio pretio, finito anno Concessionarius non repetebat pretium, *capit. 1. de feudo Guardiæ*, ubi Afflictus *in principio*, qui notat *in 1. notabili*, quod feudum datum
5 Castaldo, vel Guardiano pro ipsa Guardia, vel Custodia, in dubio est duraturum per annum; cætera verò feuda sunt ad hæredes transitoria, quia Guardia est officium cum administratione, officia verò sunt annalia, *leg. final. Cod. de offic. Prætoris*, quia in Calendis Januarii incumbant, *leg. si calumnietur*, §. 1. *ff. de verbor. significat. capit. 1. qualiter olim feuda alienari possunt*, unde isti tales Ca-
6 staldi non sunt vassalli, sed potiùs dicuntur mercenarii, propterea poterat ab eis alienari feudum transacto anno, *capit. 1. §. item dicendum de contentione inter Dominum, & Vassallum*.

Nam possessio sola feudi, non facit aliquem Baronem, Andreas *in capit. 1. numer. 23. de Capitan. qui Curiam vendidit*, & dominium feudi est, per quod quis efficitur propriè Baro, & perceptio fructuum, emolumentorum, & Gubernium, ac administratio feudi, quam nos in Regno tenutam appellamus, est jus quoddam merè allodiale, cujus est etiam ille, qui feudorum est incapax, Reg. Galeota *lib. 1. contr. 36. à num. 30. usque ad 39.* Andreas *in d. cap. Imperialem*, §. *illud nu. 68. & 71.* Reg. de Marinis *to. 2. cas. 38. nu. 24. & 23.*

Undè dici solet, quod possessio quando est vilis, & abjecta, de facili perditur, *l. rem*, *quis vobis*, *ff. de acquir. possess.* undè feudum Guardiæ, & similia non propriè censentur jure feudi, sed jure mercedis, & operum, & licèt talia feuda dentur pro administratione, & officio, tamen sunt remuneratoria, & poterit pro eis aliquid dari in pecunia, labore, & industria, poterunt etiam pretio comparari, *l. si non fuerint*, §. 1. *ff. pro soc.* licèt verò regulariter 7
sint per annum duratura, intelligitur transire, nisi inter Dominum, & acceptantem, & scilicet usque ad certum tempus revocari non possit, quia tunc statur conventioni, & eo tempore finito, non datur amplius feudum, ut in *l. si cum emptores*, *C. locati*, prout in simili quærit Bald. *in præludiis feudorum*, quid si conceditur feudum ad uti fruendum, utrum transeat ad hæredes, ipse arguit pro, & contra, tandem concludit, quod non transeat ad hære- 8
des, sed morte finitur, sed Afflict. *in præludiis feudorum*, *numer. 66.* dicit non transire ad hæredes, quod limitat novem modis, & ultima limitatio est, nisi fuisset dictum in investitura feudi ad usumfructum tibi, & hæredibus, sicut quando concessum esset feudum Petro, & liberis, in personam filiorum esset novum feudum, Paul. de Castro *in l. cum servus*, *si quis alicui*, *de legat. 1.* quia varietatis per- 9
sonis ususfructus non potest esse idem, Bart. *in l. indebito*, *ff. de condit. indeb.* & ideo requiritur nova cautio, & novum juramentum, secundum Bald. *in l. 1. C. de caduc. tollend.* ita Afflict. *in præludiis*, *num. 66.* quia nego hoc, de quo agitur simpliciter, & propriè non est feudum, sed officium novum respectu secundi concessionarii non tenentur successores solvere debita, ut infrà probabimus.

Hinc Afflict. *in d. cap. 1. quis dicatur Dux*, *num. 26.* di- 10
cit, quod olim vocabatur Capitaneus ille, qui erat investitus de aliqua plebe, & sic de aliqua jurisdictione super illa plebe, perpetua in feudum, & fructus istius feudi sunt sportulæ, trigesima secundum Andream *in d. cap. 1. quis dicatur Dux*, licèt in Regno isti Capitanei vocentur etiam Barones, ut dicit Gloss. *in d. cap. 1. quis dicatur Dux*, & idem dicebat Baldus *in dict. cap. 1. de his, qui feudum dare possunt*, unde hodie propriè Capitanei sunt illi, qui recipiunt potestatem à Rege in Terris Demanei, & non dicantur illas potestates habere in feudum, sed in officium, quæ officia non habent naturam feudi, sed habent illam naturam sicuti Soldata, ut in *d. c. 1. quis dicatur Dux*.

Secundò probatur, quia cum Custodia Castri, seu Pa- 11
latii conceditur, dicitur feudum Guardiæ, idest custos Palatii, vel Castri, ut scilicet guardet, sive custodiat Castrum, seu Palatium (sunt enim hæc vocabula Lombardica, seu Italica) Castaldiæ verò, quod Castaldo idest Procuratori, seu Gubernatori domus, aut rerum nostrarum, ad hoc, ut domum, vel res nostras gubernet conceditur, & ad annum concedebantur, & *d. cap. 1. de feudo Guardiæ*, & *Castaldiæ*, ubi Jacob. de Belvisio, Baldus *num. 20.* Isernia *num. 1. 2. & 6.* etiam si hæc officia habeant certum feudum annexum, ut si Castaldo concedatur res in feudum pro sua mercede, Alvarotus, & Præpositus *num. 1. 2. & 3.* Petr. de Ravenna, Afflict. & omnes ibi, Schenchius *numer. 10.* Zasius *part. 12. numer. 9.* Rebuff. *in declarat. feudor. divis. 8.* Thomas de Marin. *titul. 28. & 29.* Borcolten *cap. 4. de feudis*, *tit. 1. §. & quia*, *& lib. 1. de feudis*, Scheynedin *part. 1. numer. 57.* Schader. *part. 2. cap. 4. num. 25. & seq.* Rosenth. *de feudis*, *cap. 2. concl. 68. in scholiis*, *litt. A*, & transit hoc feudum Guardiæ ad hæredes quando ita dictum est, ut ad hæredes suscipientis talia feuda 12
transirent, vel perpetuò, vel ad certum tempus, quia id fieri nulla ratio prohibet, *cap. 1.* ibi (*si ad certum tempus*, *&c.*) *de feudo Guardiæ*, ubi communiter feudistæ præsertim Laudensis *numer. 6.* Jacobinus à sancto Georgio *in verbo feudum*, *numer. 28.* Baldus *in prælud. numer. 54.* Thomas de Marin. *titul. 28. numer. 7.* Petrus de Ravenna *in prælud. §. aliud est*, *feudum*, Borcolten *cap. 24. nu. 29.* ibi, *nisi nominatim actum fuerit*, *ut hæredes*, *&c.* Schrader. *loco cit. num. 27.* Roland. à Valle *cons. 16. numer. 14. vol. 3.* ubi de feudo Soldatæ agit, & conveniri potest, ut sint per-

pe-

petua, Bald. *in prælud. numer.* 54. Jacobinus *numer.* 28. Rebuff. *divis.* 11. Scrader. *ubi supra*, *numer.* 29. & Rosenth.
13 *cap.* 29. *conclus.* 70. *in fin. in scholiis*, perpetuum etiam erit, quod fuit concessum in remunerationem servitiorum, & pro mercede, quæ fuit in defendendo vitam Domini constituta, quia hoc casu esset perpetuum, ita Præpositus Laudensis, & alii *in dict. cap.* 1. *de feudo Guardiæ*, Rosenth. *conclus.* 71. Imò generaliter dicitur feudum Guardiæ concessum ob remunerationem servitiorum esse perpetuum, & Text. *in cap.* 1. *de feudo Guardiæ*, ubi tale feudum est annale, intelligunt DD. quando esset concessum in mercedem propter laborem alicujus officii, quia tunc ad hæredes non transit, secùs si concedatur in remunerationem, & mercedem laborum factorum, quia tunc esset perpetuum, ut notat Rosenthal. *dict. capit. vigesimo*, *de feudis*, *& de feudorum divisione*, *conclusion.* 72. *per totum*, *& conclusion.* 73. licèt ergo concessio, de qua in præsenti fit pro se, & hæredibus, tamen non est feudi concessio, sed Capitaneatus officii Custodiæ, & feudi Guardiæ, quod non habet naturam feudi, sed aliam distinctam, & separatam, de quo infra, & ad debita nullo modo obligantem successorem; ut infra probabo.

14 Nec mirum videri hoc debet, quia feudis simillima sunt officia, & dignitates: nam conveniunt nativitate, utilitate, & vita, Franciscus de Amicis *in titul. de his qui feudum dare possunt*, *fol.* 63. D. Reg. de Marinis *tom.* 2. *capit.* 148. *numer.* 13. & sint de Regalibus, de Marinis *tom.* 2. *capit.* 31. *numer.* 27. sic inhærere ossibus Principis ratione supremi Dominii fundat latissimè Dominus meus Consil. Franciscus Maria Pratus *tom.* 2. *discept.* 18. ubi alienari posse dicit fructus pro toto tempore vitæ, imò officia strictiorem habent naturam, quàm feuda, Capycius *dec.* 77. Regens de Ponte *decis.* 28. *numer.* 62. Reg. Rovit. *decision.* 62. *numer.* 74. post Grammat. *decis.* 59. *numer.* 15. & ideò sicuti Feudatarius non potest disponere de feudo sine assensu, ita officialis non potest disponere de officio, nec in vita, nec in morte sine assensu, etiam quod sit concessum in burgensaticum: nam officia sunt de Regalibus Capyc. in *investitura in verbo Gabellis*, *versic. item nota*, Freccia *de subfeudis*, *lib.* 1. *ann.* 3. *numer.* 9. post Afflict. *in Constit. scire volumus*, *numer.* 3. quos sequitur Consil. de Georgio *in lectura feudali*, *cap.* 54. *numer.* 37. & officia sicut feuda prohibentur possideri sine titulo, & si quis spoliabitur, non restituetur, non docto de titulo, juxta Text. *in capit. quod sedes*, *de restit. spoliat.* idem Capycius *dec.* 77. *numer.* 12. Afflict. *dec.* 197. cum aliquibus tamen differentiis: nam in feudis in linea collaterali, usque ad septimum gradum fit successio de jure communi feudorum, licèt de jure Regni sit restricta usque ad tertium simpliciter, Bilotta *conclus.* 13. & hodie usque ad quartum ex gratia S. C. M. at in officiis concessio hæredibus, & descendentibus fit in linea collaterali, vel ad instar feudorum planorum usque ad septimum, ut ait Isern. *in cap. Imperialem*, *fol.* 69. *litt.* O, vel attento jure communi Romano usque ad decimum, ut benè Reg. Rovit. *dec.* 72. *numer.* 66. & alii, & melius putant, quod successio in officiis in linea collaterali non sit regulanda secundum jus commune Romanorum, sed potiùs secundùm feudorum planorum successionem: nam officia habet strictiorem naturam, breviorem vitam, & faciliorem extinctionem, quàm feuda, ut post Capyc. *d. dec.* 77. dicit Reg. de Ponte *cons.* 136. *numer.* 6. *l.* 1. & Bilotta *concl.* 49.

15 Tertio facit Capyc. *in sua investitura feudali in titul. feudorum genera*, *fol. mihi* 217. *in fine*, ubi ait, quod feudum Guardiæ est, cum quis deputatur ad Guardiam alicujus Castri, & propter hoc feudum sibi constituitur, ut in *tit. de feudo Guardiæ*, & licèt sit annale, tamen potest contrarium fieri, & dici in concessione *dict. cap.* 1. *& in capit.* 1. *in fine de contentione inter Dominum*, *& Vassallum*, & æquiparatur officio, quod per annum concedi solebat, *l. Pridie ff. de servit.* Quod procedit, tum de jure Regni, ita tamen, ut anno transacto desistat, & Sindicatui parere cogatur de jure communi, *leg.* 1. *Cod. de susceptoribus*, *lib.* 10. *de jure Regni in Constit. occupatis*, *& in cap. electionem secundùm ordinem Nigri* 193. *in cap. scire volu.* 125. *& in Pragmat.* 5. *sub tit. de Baronibus*, ubi Dom. Capiblancus *numer.* 145. quod idem in Judice secundarum Causarum dicit Reg. de Marin. *tom.* 1. *cap.* 284. *numer.* 2. & quod Baro possit eligere Judicem secundarum causarum etiam non residentem, dummodò infra Provinciam, vel infra dictam existat, ità Franc. *dec.* 526. Rovit. *in pragmat.* 2. ubi de delicto quis conveniri debeat *numer.* 12. licèt alias fuerit decisum debere stare infra octo milliaria, Reg. de Marinis *ubi supra*, *numer.* 3. nec potest eligi Judex secundarum causarum post annum elapsum ille, qui prius erat primarum causarum, *Pragmat.* 6. *de offic. Iud.* Thor. *in part.* 1. *in verbo Officialis per annum*, Capibl. *in dict. pragmatic.* 5. *numer.* 153. Reg. de Marin. *dict. capit.* 184. *in fine*, quod idem dic in officiali ab Universitate electo, ut benè idem de Marinis *ubi suprà*, *numer.* 5. Undè finito officio, tamquam causa cessante feudum finiri debet, *argument. l. adigere*, *§. quamvis*, *ff. de jur. patron.* ante annum tale feudum non posset auferri post annum posset Dominus auferre feudum, etiam sine justa causa, nisi esset datum ad certum tempus, quia tunc tempore durante, non posset auferri, *dict. cap.* 1. *in princip.* ubi Alvarot. & per actum potest fieri, ut feudum Guardiæ nullo tempore possit auferri, Jacobinus *in verbo in feudum*, *divisione* 9. de quo feudo Alvarot. & omnes *in dict. cap.* 1. Capyc. *in dict. investit. fol.* 218. *in medio*, Paris de Puteo *in prælud. feudorum*, *fol.* 175. agens de feudo Guardiæ, & Castaldiæ, idem dicunt Joannes, & Paulus Balzaranus *in tit. de feudo Guardiæ*, *numer.* 20. dicunt, quod feudum Guardiæ est cum pro officio datur feudum, quo casu non censetur jure feudi, sed jure mercedis, & operum concessum, & appellabitur administratio potius collata per modum feudi, mediante investitura, undè Castaldus est nomen officii, & actor dicitur Regis, ut in simili in jure Canonico dicitur Castaldus Minister, vel Pædagogus, *Clement. unica in verbo committere de supplenda negligentia Prælatorum*, Jure autem feudali ille dicitur, qui Castellanus Castri nuncupatur, quæ quidem qualitas officii regulat qualitatem feudi, ut notat Balzaranus super Text. ibi *in dict. capit.* 1. 16
numer. 20. & exemplificat Balzar. *numer.* 7. in Marchionatu Campaniæ, quem Majestas Caroli Quinti dedit Domino Honorato Grimaldo Domino Monaci, donec, & quousque tenuerit Arcem illam Monaci pro servitio Coronæ Hispaniarum, & utriusque Siciliæ, & Camillus de Curte *in diversor. feudali*, *part.* 1. *fol.* 36. *colum.* 2. *numer.* 55. dicit, quod feudum Guardiæ de jure licèt non sit transitorium ad hæredes, contrarium tamen dicendum est, si per concedentem contrarium fuerit dispositum, qui etiam subdit *numer.* 56. quod in omnibus feudis impropriis, & 17
degenerantibus ab eis, in eo, in quo fuit alterata natura feudi, remaneret impropriè, in aliis verò, jure veri, & proprii feudi, recensetur, *cap.* 1. *de feudo non habente propriam naturam feudi*, Bald. *in leg.* 1. *quæst.* 16. *de rer. divis.* Sylvanus *cons.* 42. quod optimè probat Schrader. *part.* 2. *capit.* 6. *circa finem*. Tum quia sic dicit Andr. *in cap.* 2. *versic. verum de feud. non habent. propr. naturam feudi*, quod ponderat Dom. meus Consil. Franc. Maria Prat. *tom.* 3. *discep. forens. disc.* 35. *numer.* 17. ubi pro Marchione Basilicis Nicolao Ridulfo quinque fecit famosissimas allegationes, tum quia limitata causa, limitatum debet producere effectum, tum quia pactum super una re interpositum ad aliam rem non trahitur, per Text. *in leg. si unus*, *§. pacta*, *ff. de pact. leg. si dolus*, *ff. de servit. urb. l. si de certa*, *ff. de transact.* & ideò Andr. *in cap.* 1. *de feudo Marchiæ*, *& in Constitutione Regni*, *quæ incipit Capitaneorum*, *&c.* notat, & cum eo Afflict. *in dict. cap.* 1. *quis dicatur Dux*, quod Barones jure creant Capitaneos, ut administrent Justi- 18
tiam, at quærit Afflict. an Capitaneus ad Guerram habeat Jurisdictionem in loco, ubi est Capitaneus ad justitiam, & dicit quod non, quia Capitaneus ad Guerram est respectu suorum Militum, ut in *leg. Milites*, *& in leg. final. Cod. de re militari*, *lib.* 12. sed Banna debet ordinare Capitaneus ad justitiam, *argumen. capit. primo*, *de stat. Reg. in sexto*, *& in §. si quis Authent. ut nulli judicum*, *l. tam Collatores*, *§. eo*, *Cod. de re militar.* quid verò possit facere Capitaneus ad Guerram tractat J. C. *in leg.* 3. *ff. de re* 19
militar. Afflict. *in capit. primo*, *quis dicatur Dux*, *à numer.* 26.

20 Hic Intrigl. *centur.* 1. *de feud. quæst.* 34. *numer.* 50. dicit, quod feudum Guardiæ dicitur, quod Dominus alicujus Castri, vel Territorii pro custodiendo Castro, vel Territorio illud dedit, ad quod adducit Francisc. Sonsbeo *in tractat. de feudis*, *quæst.* 3. *cap.* 1. *numer.* 33. *de feudo Guard. & Castaldiæ*, adducit etiam Alvarot. & Thomam de Marinis, limitat tamen Intrigl. *dict. quæstion. numer.* 9. ut licèt

hoc

hoc sit personale feudum, transit tamen ad hæredem si contrarium dixerit concedens, quod idem dicit Camill. de la Ratta *tit.*1. *part.*7. *in suo tractat. feudal. dilucidat.* 13. quod feudum Guardiæ, sive Castaldiæ dicitur quod appellatur feudum datum ad Custodiam, quod quidem feu-
21 dum Guardiæ multipliciter dicitur, secundùm Andream, & alios Feudistas *in dict. cap.*1. *de feudo Guard.* quam rubricam legit Andreas *simul cum Rubrica de contentione inter Dominum, & Fidelem de investitura feudali*, dicens esse quando Dominus alicujus Castri, vel Territorii, concedit aliquod feudum alicui, ut illud custodiat, & appellatur Custos, & tale feudum infra annum, potest auferri Vassallo, non restituto pretio pro dato, & in eodem titulo Jacobus de Belvisio ait, quod Rex Carolus ad Guardiam concessit multa Territoria, & feuda Militibus, nec alia causa subsistente, potest finito anno auferri, quod notat Alvarot. ibi & habetur *in dict. titul.*1. *& in capit.*1. *in titul. pignori dato feudo, quid juris sit*, ibi *quacunque hora*, dicit tamen Thomas de Marinis *in suo tractatu de feudis, titul.*28. *de feudo Guardiæ*, quod potest dari feudum Guardiæ, pro certo tempore: secundò, quod transit etiam ad hæredes, quod idem dicit de feudo Castaldiæ, *titul.* 29. Alvarotus *de feudis, in titul. de feudo Guardiæ fol.* 27. dicit, quod feudum Guardiæ est quod conceditur in officium, quod poterit revocari, nisi contrarium dictum sit in concessione, & Joann. Andr. de Georgio *in suis repetitionibus feudalibus cap.*35. *tit. proposuit de Beneficii specie, qua datur officium*, sicque illud officium, sive feudum, quod datur in officium per cujus concessionem, nullum dominium transfertur, sed tantum simplex administratio,
22 illud exemplificans, quod apud Longobardos concedebatur Guardia, Castaldia, & Marchia, quod jure feudorum receptum est, ut in *tit. de feudo Marchiæ*, apud Romanos autem militia dici solebat, ut *in titul. Auth. de exhibendis reis*, §. *optimum*, quæ quidem feuda in officium concessa, ita concedi possunt, ut transmittantur ad hæredes, licèt raro transmissibilia concedantur, ut in eo casu, in quo consuluit idem de Georg. *allegat.*37. Freccia *de subfeud. quæst.*50. *&* 56. & Franc. de Amicis *in* §. *dictam*, *fol.* 63. ait, quod talia officia feudalia cœperunt esse revocabilia, deindè progressu temporis, Regumque munificentia, etiam hæreditaria sunt effecta, ut *tit. de his, qui feudum dare possunt*, §. *& quia vidimus*, *&* §. *cum vero Corradi*, licèt plures esse differentias inter officium, & ipsum
23 feudum, notet Castracanus *de societat. officior. Cur. Rom. cap.*40. *numer.*4. inter quas differentias, ea est, quod in officii concessione solum administratio concernens exercitium data censetur, sive possessionem ipsam, DD. *in leg. Publius, ff. de cond. & demonstrat.* Paris de Puteo *de Syndicatu offic. in verbo electio, & in verbo in officii*, Freccia *de subfeudis, in tit. quis dicatur Dux*, Præses de Franch. *decis.*62. Boer. *decis.*149. *& seq.* de Georg. *dict. allegat.* 37. *numer.* 29. in concessione verò feudi plura requiruntur:
24 undè est quod minus concedere dicitur Princeps creando officialem, in feudo, quam concedendo feudum, cum officia semper hæreant ossibus Principis, Capyc. *dec.*121. *tom.*3. *& dec.*73. *numer.* 12. plures alias differentias tradit Freccia *dict. quæst.*50. *numer.* 4. & Reg. de Ponte *decis.* 28. *numer.*6. dicens posse Principem mutare naturam officii, quod etiam dicit de Georg. *ubi supra*, sicuti è contra officia ipsa possunt in feudum concedi, ut in officio Cancellarii, officio Guardiæ, Marchiæ, & similibus, & de feudo officii Cursoris majoris dicit idem de Georgio *ubi sup.*

Posita ergo natura feudi Nivani, quod sit officium Capitaneatus, & feudum Guardiæ, &c. videndum est, an debita contracta per antecessores solvi debeant per successores comparentes, &c.

25 Respondeo hanc quæstionem proposuisse Montanum in *tractat. de Regalibus, numer.* 4. subtilissimam illam appellans utrum scilicèt si Rex assentit hypothecæ officiorum, quod non est in casu nostro, ubi nullum habemus assensum, quod scilicèt officium sit subjectum hypothecæ, talis remaneat, quia cùm certum sit hypothecam radicari super dominio rei hypothecatæ, & hac de causa res aliena hypothecari non potest, *leg.*1. *Cod. si res aliena pignori data sit*, potest tamen vendi res aliena, *leg. rem alienam, ff. de contrah. empt.* quia non est de essentia venditionis dominium penes venditorem existere, sicuti penes obligan-
26 tem, *l. alienares, ff. de pignor. act.* in qua quæstione subtilis Montan. respondet, quod tunc radicatur hypotheca, non super dominio officii, quod est Regis: nam Rex assentit ad removendum jus prohibitivum contrahendi super officiis, ut in *leg. officia, Cod. de offic. Quæstoris, & in Constit. Regni, quæ incipit scire volumus*, ut lege pro- 27
hibitiva remota per assensum Domini, contrahens disponat de jure suo, quod habet, non autem assentit Rex, ut auferat jus proprium, & hæc est conclusio communis omnium, ut per Andr. *in cap. Imperialem, numer.* 11. ubi Camerar. *fol.*43. *lit. G*, & ibi Montan. *numer.*108. *de prohib. feud. alienat.* per Feder. Andreas *in* §. *sed meæ*, *num.* 38. *in tit. quæ sit prima causa Beneficii amittendi*, de Ponte *de potest. Proreg. in titul. de refutat. feudi*, §. 5. *numer.* 30. idem Montan. *de Regalibus, ubi suprà*, *numer.*4. qui dicunt, quod radicabitur tunc hypotheca, & suos pedes figet super illo jure, quod Officialis habet in officio, ut est glos. singul. *in l.*1. *in verbo difficilius, versic. si verò non est debita, ff. de pignor.* prout in simili videmus, quòd ususfructuarius obligare potest usumfructum idest com- 28
moditatem illam utendi fruendi, Bart. *in leg. si is qui*, §. *ususfructus, ff. de pignor.* & si non solvit in tempore, vendi potest commoditas illa utendi fruendi, non autem ususfructus, ut benè Bart. ibidem cum Alexand. & sic subjectum hypothecæ est, non solùm dominium rei, sed etiam jus, quod quis habet in re, ex quo jure percipitur commodum, undè dato assensu super hypotheca officiorum, extinguitur hypotheca per mortem Concessionarii officii, quia tunc aperitur officium Regi, ex natura sua, nec per assensum cogitavit Dominus renunciare, sive remittere, ut illud per devolutionem sibi præjudicaverit, ut latè Montanus *ubi suprà*, propterea ex abundanti fuit introducta cautela in praxi, ut Domini Regentes apponi faciant clau- 29
sulam in assensu hypothecæ officiorum, scilicet, quod nullum fiat præjudicium devolutioni, & appellatione officii ex natura sua, non defuerint aliqui posse officia concessa, cum qualitate hæreditaria hypothecari, absque assensu Regis, ut ait de Ponte *consil.*56. *&* 59. licèt alii, & meliùs dicant requiri assensum, quod sequitur idem Montan. *de Regalibus, numer.* 24. *& sequent. folio* 189.

Præsertim in Regno nostro per *Constitut. quæ incipit scire volumus*, unde dicit idem Montan. *de Regalibus officiis, numer.*43. quod succedens, vel nominatus in officio conveniri non potest à Creditoribus Patris, quia officium non est in massa hæreditatis Patris, cui concessum est, cum facultate nominandi, vel succedendi unum ex filiis, quia ex natura officii, administratio tantum concessa est Patri, cujus morte extinguenda erit; Dominium autem officii penes Regem esse, ut benè Reg. de Ponte *decis.*28. Francisc. de Amic. *in cap.*1. *fol.*62. *colum.* 2. *de his, qui feudum dare possunt*, Andreas *in cap.*1. *colum.*2. *de feudo Marchiæ*, 30
facta verò successione, vel nominatione in personam filii, officium est novum in ejusdem filii persona, qui à Rege habere dicitur, mediante organo vocis Patris, ut in simili docuit gloss. *in leg. repeti, ff. de usufr.* quod procedit etiamsi propter servitia Patris fuerit eidem, & hæredibus concessum, quia administratio tantum penes Patrem est extinguibilis morte, qua extincta non transmittitur officium à Patre in filium, ut dici possit quid hæreditarium Patris penes filium, sed obvenit filio ex novo titulo, Regiæ Investituræ, imò si plures habeat successores, ille, qui moritur, quomodo fiat officii successio, disputat de Georgio *to.*2. *alleg.*6. undè Amicangelus *in tract. de Regal. offic. q.*1. *&* 2. data origine, & definitione officii, *& qu.* 3. docet officii concessionem esse contractum innominatum, do, ut facias, dividit in *quæst.*4. officium in plures species, dicit *quæst.*5. quod in concessione officii, in qua commendatur administratio alicui, ut in præsenti, nullum transferatur Dominium, nisi sola administratio, licèt fuerit dictum, pro se, & hæredibus, idemque nec alienari, nec obligari posse disputat *q.*6. 31

Unde Francisc. de Amicis *in tit. de his, qui feudum dare possunt*, *fol.*62. dicit quòd natura officii est, ut sola ad- 32
ministratio detur, & transferatur non sic in feudis, in quibus utile dominium transfertur, sed in officiis omne dominium remanet penes Regem, & sola administratio conceditur, ideò dicuntur personalissima, ut notat Andr. *in cap.*1. *de feudo Marchiæ, & in cap.*1. *quis dicatur Dux*: Ideò Francisc. de Amicis *ubi supra*, in famoso quodam Collegio dixit, quod etiam in istis officiis concessis pro se,

se, & hæredibus, primogenitus succedit, quia statim momento nativitatis primogenitus implet, & præoccupat formam concessionis, impediendo alios, qui post
33 se nascuntur, qui pro se allegat Andream *in dict. capit.* 1. *de feudo Guardiæ*, *numer. quarto*, ibi. *Sed major natu succedit*, quod dixerat Abbas *in cap. Dilecti filii*, *numer. undecimo*, *de arbitris*, & notabiliter Angelus *consil.* 287. per Textum *in leg. Imperat. ff. ad municipalem*, quod etiam dicit Roderic. Suarez *in leg. quoniam in prioribus*, *Codic. de inoffic. testament. numer.* 25. *in ampliat.* 10. Sicque officii concessio, vel feudi Titio, suisque hæredibus, intelligitur de hæredibus ex corpore, scilic. Titio, ejusque filiis, ut est Text. *in capit. primo*, §. *& si Clientulus*, *de alienat. feud. capit. primo*, §. *penultim. de legibus Corrad.* quod in ampliationem dicit Reg. de Marin. *capit.* 189. *numer.* 66. *&* 67. & Reg. Capyc. Latro *consultat.* 23. *numer.* 33. *& sequent.* cui non obstat Bartoli decisio, ut saltem pro-
34 ventus communicari debeant, quia proventus officii non sunt certi, & uniformes, sed proveniunt ex administratione, & debentur personæ, ratione dignitatis, ut dicit Andr. *in capit. primo*, *de feud. Marchiæ*, *numer. tertio*, ibi *præterea si daretur administratio dignitatis*, in quo idem de Amicis considerat investituræ verba. Et ideò si concedatur feudum pro se, & hæredibus quibuscumque, vel cum clausula quibus deductis, tunc dicitur data facultas vendendi, & quomodolibet alienandi, quasi quod à principio censeatur data talis facultas alienandi, & non videtur necessarius alius assensus, quia sine eo valet alienatio, ut post suum Gratianum dicit Dominus meus Consil. Staiban. *in observat. ad resolut.* 60. *numer.* 3. 5. *&* 6. qui tamen addit, quod etiam data tali facultate disponendi de feudo, debet requiri Dominus, sed non potest denegare assensum.

35 Differentia enim est ait Francisc. de Amicis *in titul. de his*, *qui feudum dare possunt*, *fol.* 61. inter officium datum in feudum, & ipsum feudum, quia officium personalissimum est, & dicitur magis commendatum, quàm traditum, ut benè Frecc. *de subfeudis*, *quæst.* 57. quod si detur pro se, & hæredibus officium, tunc in eo non procedit Text. *in leg. in annalibus*, *Cod. de legat.* quia illa lex procedit in illis, quæ sui natura sunt ad hæredes transitoria, sed in illis, quæ non sunt transitoria ad hæredes quilibet hæres illam capit ex persona propria, instar ususfructus, qui de sui natura habet breviorem vitam, & finitur cum morte usufructuarii, sed tamen si concedatur alicui pro se, & hærede, primus hæres, qui præoccupavit locum, illum habebit ex persona propria, quasi ex nova concessione, & ita limitatur Text. *Cod. de usufruct.* unde Marin. Frecc. *ubi suprà*, *quæstion.* 50. *numer. quarto*, dixit, quod officia, ut plurimum sunt personalia, sed si ex concessione transeant ad hæredes, in persona hæredis, dicitur novum officium, sive nova gratia, quod in usufructu firmavit Andr. *in capit. primo*, *post numer.* 12. *de alienat. feudi paterni*, ubi dicit ista verba in personam filiorum, & hæredum non erit idem usufructus, sed ante omnes ita tenuit glos. notabili *in leg. repeti*, *in verbo hæredum*, *ff. quibus modis ususfructus amittatur*, ubi dicit non eumdem usumfructum habebunt, sed diversum, quam sententiam tenet, etiam Petrus Belluga *in Speculo Principum*, *in tit. de decimis*, *numer.* 40. *folio* 86. *colum. tertia*, undè infertur, quod omnes hæredes habebunt officium quilibet ex propria persona, licèt vocentur nomine collectivo, & hoc totum facit natura rei, quia temporis adjectio, & alia, quæ accidunt naturæ actus, & contractus, cum sint accidentalia, numquam mutant naturam rei, cui accidunt, secundùm Bald. *in cap. cum venissent*, *numer.* 53. *de Iudiciis*.

36 Quod idem Doctissimus Giurba extollit in *tractat. de success. feudi in præludiis*, *numer. quarto*, dum ait, quod in concessione alicujus feudi, tot sunt concessiones, quot sunt personæ, pro quo allegat infinitos, undè tot constituit concessiones, quot sunt personarum gradus, quorum singulæ à singulis personis incipiunt, post alios idem Giurba §. 20. *de success. feudi*, *glos.* 12. *numer.* 2. nec una concessio pendet ab alia, Idem Giurba *ubi suprà*, §. *decimo*, *numer.* 69. Reg. Tappia *dec.* 6. *numer.* 32. Gratian. *capit.* 243. *à numer.* 10. *& capit.* 771. *numer.* 23. de Georgio *allegat.* 19. *à numer.* 15. & post mortem Patris dicitur concessio de per se particularis, & separata à jure Prædecessoris ex persona propria competens, deficientibus anterioribus, ad similitudinem edicti successorii, ut post D. Reg. Tappia *dict. decis.* 6. *numer.* 33. dicit Giurba *glos.* 10. *numer.* 69. qui etiam *glos.* 6. *numer.* 17. dicit post Barth. *in leg. si mihi*, *& Titio*, *numer.* 5. *&* 6. *ff. de verb.* quod si Pater sibi, ejusque filiis stipuletur usque ad tertiam generationem, finito feudo in illius personam, censetur renovatum, & de novo concessum in alio ex vocatis, argum. *dict. leg. Repeti*, *& leg. si quis in anno*, *ff. quibus modis ususfruct. mittatur*, Ruinus *consil.* 169. *numer. secundo*, *volum. primo*, Natta *consil.* 22. *numer. primo*, Negusantius *consil.* 430. *numer.* 18. quia à Rege feudum ille habet, in quem à Vassallo transfertur, notat Lanarius *consil.* 8. *numer.* 12. *& consil.* 17. *numer. tertio*, *& cons.* 80. *numer.* 21. de qua re latissimè Anton. Monachus *de recta interpretat. feud. capit.* 19. 20. *& seqq.*

Hinc D. Lanarius *in addit. ad Patruum*, *in titul. de success. feudi in addit. numer.* 57. quærit, utrum in officiis 37
concessis in feudum possit fieri fideicommissum, distinguit plures casus; Primus est utrum possit fieri, & ordinari multiplicum fructuum feudi, vel officii per spatium decem annorum, & dicit posse, pro quo allegat Dominum Rovitum *in pragmatic.* 4. *de feud. à numer.* 47. *& seqq.* Se- 38
cundus casus est, in officio utrum possit super eo fideicommissum, & substitutio fieri, præsertim in officio Magistri Actorum, Credentiariæ Provinciarum utriusque Calabriæ, concesso illis de Bernardo, & eorum hæredibus, & successoribus in perpetuum, qui dicit posse fieri, se remittendo ad Consiliarium de Georg. *in repet. feudi*, *capit.* 54. *numer.* 89. *in fine*. Tertius casus si officium sit concessum ad usum feudi cum certo servitio, cum reservatione Dominii, & cum juramento fidelitatis, vel si in concessione fuisset dictum in feudum, prout reperitur concessa Jurisdictio Turris Octavæ in perpetuum, Principi Hostiliani, & aliæ Jurisdictiones in Regno in perpetua Capitania, & officio, quo casu non posse fieri fideicommissum, absque assensu, Lanarius *ubi suprà*. Quartus casus est, quando officium est expressè concessum in allodium, vel 39
simpliciter sine ulla expressione in feudum, quo casu censentur in allodium, quod procedit etiamsi res concessa esset feudalis, quia si expressè in feudum non conceditur, censetur concessa in allodium, ut per Frecciam, & Intrigliolum dicit Lanarius *ubi supra*, quo quidem casu, si officium habet annexam administrationem, & exercitium Jurisdictionis, vel si esset officium magnæ quantitatis, & confidentiæ, tunc non posset fieri fideicommissum absque assensu, quia quæcumque Regaliæ, sive dentur in feudum, sive in allodium, & burgensaticum, non possunt alienari sine assensu, imò Regalia concessa pro hæredibus retinent naturam, ut sine Principis licentia alienari non possint, ut post Franciscum de Amicis, Regentem de Ponte, Consiliarium de Georgio, & Amatum *consil.* 49. dicit Lanarius *ubi sup.* Ultimus casus est quando essent officia sine jurisdictione concessa pro se, & hæredibus ex corpore, & tunc potest fideicommissum, & substitutum fieri absque assensu, de qua re videndus est idem Lanarius *ubi sup.*

Et sic probatum est Nivani Castrum esse feudum 40
Guardiæ, & improprium, at propriè Capitaniatus officium, quod non potuit hypothecæ obligari, nisi pro vita obligantis, nec assensus aliquid operaretur, si esset ultra illius vitam, quod in feudis secus est, quia transfertur ibi dominium saltem utile sufficiens ad hypothecam, & in officiis, quot sunt personæ, tot sunt concessiones, ac proindè ex nova concessione venit Dominus Jacobus Capycius Latro ad hypothecas per Patrem contractas non obligatus.

Quare, &c.

DISCE-

DISCEPTATIO CCXL.

DE EADEM RE.

DOminus Cardinalis Euangelista Pallottus vocatus Cardinalis Cusentinus, cum ad Archiepiscopatus dignitatem, & post hæc ad Reservatarium omnium illius Archiepiscopalis redditum admissus, virtute Pontificalis Privilegii, in morte reductus summam annuorum ducatorum 1149. Regni pecuniæ in beneficium suorum sanguine conjunctorum, ac familiarum cessit, inter quos, Domino Joanni Baptistæ Pallotto suo Nepoti, & posteà Purpura ornato, annuos scutos 504. solvendos in termino mensis Junii, & Decembris.

Fœlix memoria Urbani Octavi Pontificis die decima tertia Aprilis 1639. reservavit in beneficium dicti Domini Cardinalis Joanis Baptistæ Pallotto super fructibus ipsius mensæ Archiepiscopalis, pensionem ducatorum 1800. Romanæ monetæ in eis contentis, omnes antiquas pensiones, quibus stantibus, adaucti fuere in patrimonium Domini Cardinalis alii scuti 706. Romanæ pecuniæ, pro eis solvendis, scilicet primam pensionem die 8. Novembris proximi sequentis, & alteram die 25. Martii, ut habetur in litteris Pontificalibus. Pro una videlicet in nativitatis à proximè futura incipiendo, & altera medietas pensionis, ut infrà reservandæ in Annunciationis B. Mariæ Virginis festivitatibus.

Unde evidenter elucet pensionem hanc participatam, & non anticipatam esse: nam cum Pontifex die 13. Aprilis pensionem reservaverit, ac voluerit primam esse solvendam in Beatissimæ Deiparæ natalitio die, clarè apparet ejus voluntatem fuisse pensionem posticipatè solvendam esse, & ex fructibus percipiendis usque ad illum diem, alias fuisse decreturum eam solvendam in die nativitatis Divi Joannis, quo tempore alia pensio solvebatur, Tondut. *de pension. capit. secundo, numer.* 10.

Ulteriùs idem Pontifex decrevit Apostolica bulla sub die 2. Aprilis 1642. antiquas pensiones post mortem Pensionariorum eis fruentium esse reversuras in beneficium ejusdem Domini Cardinalis Joannis Baptistæ Pallotti, uti contentas in dicta reservatione scutorum 1800. in sui favorem.

Evenit casus mortis aliquorum supradictorum antiquorum Pensionariorum, & adaucti fuere Domino Cardinali alii scuti 240. unde ipse tam ob priscam pensionem dictorum scutorum 504. Regni monetæ, à Domino Cardinali suo Avo in ejus studium translatam, quàm ob novam pensionem scutorum 706. Romanæ monetæ ei ab Urbano Pontifice concessam, ac ob alias vetustas pensiones ei reversas, & collatas virtute sopradictæ declarationis eo pervenit, ut frueretur annuis scutis 1420. Romanæ monetæ super fructibus Archiepiscopalis Cusentinæ Mensæ.

Post hæc cum Papa Alexander VII. æternæ memoriæ in Episcopi Januarii Sanfelicii personam Archiepiscopatum Cusentinum contulisset, qui gravatus erat scutorum 2200. pensionis causa, cum supra vita pro summa scutorum 1800. Romanæ monetæ in beneficum personæ nominandæ, ut habetur in Consistoriali decreto sub die 21. mensis Novembris 1660. cum decreto, quod quandocumque ex pensionibus antiquis, quæ ad summam scutorum 2200. annuatim nunc ascendere asserunt una, vel pluries quomodolibet ex personis ipsius quovis modo solvi desierint in toto, vel in parte cessatis, vel solvi desitis similes usque tamen, & non ultra summam scutorum 1800. monetæ Romanæ reservatæ sint, & omninò censeantur, prout illas nunc reservat pro persona, seu personis.

Archiepiscopus die vigesimanona Aprilis 1662. se obligavit Domino Cardinali Pallotto solvere supradictos annuos scutos 1420. durante vita ipsius Domini Cardinalis, & post desistentiam istius, aliarumque personarum, tunc ad scutos 2200. ascendentium, solvere usque ad summam annuorum scutorum 1800. in beneficium parsonæ nominandæ juxtà decretum prædictum, ut ex actis Valtrini officialis Cusentini die vigesimaquarta Aprilis 1662. Illustrissimus, & Reverendissimus Dominus Januarius Sanfelicius Archiepiscopus Cusentinus obligavit se in ampliori forma Cameræ Apostolicæ pro solutione unius, se plurium pensionum annuarum usque ad summam mille quadringentorum septemdecim scutorum monetæ Romanæ, & Carolenorum quinquaginta ad favorem Eminentissimi, & Reverendissimi Domini Joannis Baptistæ Pallotti super Ecclesiæ, & mensæ Archiepiscopalis fructibus Cusentinæ, ut asseritur reservatæ, seu in eum canonicè translatæ, seu translatarum; Et insuper idem Illastrissimns, & Reverendissimus Dominus Archiepiscopus Cusentinus assignationi, & litterarum expeditioni unius, seu plurium pensionum annuarum, usque ad summam mille octingentorum scutorum ejusdem monetæ in eventum in quem quandocumque ex supradictis pensionibus duorum millium ducentorum scutorum dictæ mensæ aliàs super fructipus ejusdem mensæ Archiepiscopalis, ut asseritur, reservatis, una, vel plures quomodolibet ex personis nunc illas percipientibus cessaverint, seu quomodolibet solvi desierint pro persona, seu personis per Sanctissimum Dominum Nostrum nominanda, seu nominandis, ac aliàs juxta formam, & tenorem decreti Consistorialis.

Capta possessione Ecclesiæ ab hodierno Archiepiscopo sub die decima Junii 1662 solvit mediantibus litteris cambii directis Francisco Bespini sub die 21. Novembris 1662. tam Domino Cardinali Pellotto, quàm aliis vectigalibus ratas dierum eorum lapsorum à die decima Junii usque ad diem 25. ac mensium itidem traductorum à die possessionis usque ad octavam Septembris, successivè post perseverando solutionem pensionem integrarum debitis temporibus.

Et cum ab hac vita discessisset die secunda Maji 1653. Comes Albertinus de Grassi translatarius Cardinalis Euangelistæ Pallotti pro summa annuorum scutorum 300. Regni pecuniæ, Archiepiscopus solvit Domino Cardinali Joanni Baptistæ Pallotto, uti Cessi onario Reverendæ Cameræ pensionem maturatam in die vigesimaquinta Martii 1663. cum rata pensionis mensis Novembris pro diebus decursis à die 25. Martii supradicti à die mortis Comitis.

Altera ejusdem pensionis rata pro mensibus, diebusque decursis à die secunda Maji, usque ad diem octavam Novembris dicti anni soluta fuit Domino Cardinali Bonello, in cujus beneficium Alexander Septimo Pontifex transtulisse pensionem decrevit existentes super Archiepiscopatu Cusentino pro summa scutorum 1800. post sequutam Pensionariorum mortem eis fruentium, ut ex litteris Pontificalibus expeditis sub die vigesima secunda Decembris 1661.

Eadem rata solutæ fuere ipsimet Domino Cardinali Bonello, uti Cessionario dicti Comitis aliæ pensiones decursæ usque ad notitiam habitam dictam translationem fuisse factam ad sui favorem, & post hæc perseverata est solutio per Bancum Bacellorum, absque quòd Dominus Cardinalis aliquid aliud fecerit.

Solùm post mortem Domini Cardinalis Joannis Baptistæ Pallotti, sequutam sub die vigesimaquinta Januarii 1668. prætendit dictus Dominus Cardinalis Bonellus, ex pensionibus annuorum scutorum 1420. quibus Pallottus fruitus est solvi debere Eminentiæ suæ integras primas pensiones, & non pro rata temporis transacti à die mortis illius, hoc est à vigesimaquinta Januarii 1668. non obstante quòd in litteris Pontificalibus, ad sui beneficium expeditis expressè habeatur, non posse frui dictis pensionibus, ni à die, in quo solutio earum cessabit in damnum Pensionariorum, quibus ipse supravixit, & non prius.

Pensionem annuam scutorum mille octingentorum scutorum Romanæ, super dictæ mensæ Archiepiscopalis fructibus, etiamsi super eisdem fructibus, redditibus, & proventibus quæcumque, & quotcumque aliæ pensiones aliis quomodolibet reservatæ, seu in eos translatæ existunt, seu per eos hodie reserventur, quas omnes pensiones, tam antiquas, quàm modernas, præsentibus pro expressis haberi volumus sibi integrè (*postquam tamen dicta pensio antiqua, seu pensiones antiquæ, usque ad dictam summam mille octingen-*

gen-

gentorum scutorum, ut suprà cessaverint, seu solvi desierint) & non alias, nec anteà, ac eveniente cessatione antiquæ pensionis, seu antiquarum pensionum hujusmodi, seu desinentia illius, seu illarum solutionis ex ea die in posterum in altero ex terminis in reservatione pensionis, seu pensionum, ut præfertur reservatæ, seu reservatarum pro illius solutione statutis, qui magis de proximo succedat, & cessationem, seu desinentiam hujusmodi immediatè subsequatur; & sic successivè de anno in annum, ac termino in terminum sumptibus, risico, & expensis dictæ Ecclesiæ Cusentinæ Præsules, &c. annis singulis hic Romæ etiam præsentibus cuipiam non intimatis illarum tamen vigore, & non aliàs omninò persolvendam quoad vixeris percipiendam Apostolica auctoritate prædicta tenore eorumdem præsentium reservamus, constituimus, & assignamus.

Pro parte Domini Cardinalis supponitur pensionem anticipatam esse, & ei etiam anticipatè primam pensionem deberi; fundamentum tamen non subsistit: nam ex litteris Pontificiis pensionem posticipatam esse liquet.

Ex parte quoque Domini Cardinalis prætenditur, quòd destinatio in litteris Pontificiis temporis primæ solutionis pensionum in termino proximiori, & immediatè subsequenti Pensionariorum morti ei deberi in tempore supradicto, consequenter integras primas pensiones, quod minimè sua salva pace subsistit, cum temporis destinatio non operetur, Archiepiscopum teneri ad majorem solutionem, quam in obligatione à se peracta continetur. Et litteræ Pontificales designando solum tempus solutionum faciendarum, nil circa solutionem integræ primæ pensionis decernunt, verbum integrè in dictis Pontificiis litteris positum non se referens integræ primæ pensionis solutioni, verùm summæ pensionum vacantium usque ad totalem quantitatem annorum scutorum 1800. in sui beneficium translatorum. Posteàquam ex privilegii Pontificii verbis à parte relictis clausulis, & parenthesis, cum hic sit modus, Assignamus pensionem annuam 1800. scutorum (*postquam tamen pensiones antiquæ usque ad dictam summam 1800. scutorum cessaverint*) ex eadem die in posterum sibi integrè persolvendam annis singulis in altero ex terminis in reservatione pensionis statutis, qui magis de proximo succedat, evidenter apparet Archiepiscopum teneri translatario ad pensionem annuam 1800. scutorum integrè persolvendam annis singulis, & non jam ad solutionem integræ pensionis maturatæ post mortem Pensionariorum paucis ab illinc diebus sicuti ex simili quoque ejusdem Pontificis privilegio colligitur majori claritate declarato ad Farnesii Principis favorem, subsequentibus verbis.

Tibi quoad vixeris, (*postquam tamen dicta pensio antiqua mille scutorum, ut super cessaverit, seu solvi desierit, & non aliàs, nec anteà,*) ac adveniente cessatione antiquæ pensionis mille scutorum hujusmodi, seù desinentiæ illius solutionis ex ea die in posterum in altero ex terminis, qui magis de proximo succedat, & cessationem, seu desinentiam solutionis hujusmodi immediatè subsequetur, & sic successivè de anno in annum, ac de termino in terminum per Dominum Aloysium electum, & successores suos dictæ Ecclesiæ Cavensis Præsules, &c. quandocumque illam vacare contingat annis singulis hic Romæ, &c. integrè persolvendam, &c. ut constat ex litteris Apostolicis expeditis anno 1660. Non. Aprilis.

Modò cum in dictis litteris non habeatur, Archiepiscopum solvere debere integram primam pensionem, verùm ratam solùm consequenter Dominus Cardinalis prætendere plus non potest eo, quod de jure sibi competit, ratam scilicet dictæ pensionis, & successivè continuatam solutionem integræ pensionis 1800. scutorum de anno in annum, ac termino in terminum, aliàs non duriùs, quàm impius esset ex 2200. scutis annuæ pensionis, in quibus Dominus Cardilis supra vitam habet pro summa scutorum 1800. Archiepiscopum obligatum esse ad solutionem pro qualibet ipsarum integras primas pensiones Pensionariorum hæredes ratas ad se pertinentes postulant usque ad diem mortis pensionariorum, à quo tempore, & non priùs pensiones deberi incipiunt in beneficium ipsius Domini Cardinalis.

Et cum de translatione pensionis agatur, uti de improbata materia, ac odiosa prorogationem servitutis continente super Ecclesiæ fructibus impositæ, strictior interpretatio est facienda, quàm si reservatio pensionis esset, Tondut. *capit.*42. *numer.*33. *& capit.* 31. *numer.*34.

Ulteriùs Archiepiscopi voluntas esset onerati solutione primæ pensionis duplicatæ, non quod anticipatæ solvere eamdem pensionem Domino Cardinali, & parùm minus quàm completam hæredibus Palloti pro prætensione portionis. Cum non sit Archiepiscopus obligatus virtute obligationis à se peractæ solvere majorem summam scutoram 1800. in eventum, in quem quandocumque ex supradictis pensionibus duorum millium ducentorum scutorum dictæ mensæ, aliàs super fructibus ejusdem mensæ Archiepiscopalis, ut asseritur reservatis una, vel pluries quomodolibet ex personis nunc illas percipientibus cessaverint juxta formam, & tenorem decreti Consistorialis.

Et in decreto Consistoriali exprefsè habetur usque tamen, & non ultra summam scutorum 1800. monetæ Romanæ reservatæ sint, & omninò censeantur.

Cum igitur supradictæ pensiones, & suarum origine anticipatæ non sint, sicut tota claritate apertum est, nec etiam in translatione anticipatas esse prætendi possunt, quas Papa Alexander VII. in Consistoriali decreto voluit, & exprefsè declaravit similes esse reservationibus, & translationibus antiquis.

Ultra quod in litteris Pontificalibus expeditis in beneficium ipsius Domini Cardinalis Bonelli, nec etiam mentio ulla anticipationis fit, nec alterius clausulæ qualificantis, vel privilegiatam facientis novam translationem, quæ semper similis antecedentibus vocatur.

Unde nec etiam ob translationis rationem sibi à Papa Urbano VIII. concessæ, numquàm talis præsumptio Cardinalis Pallotti fuit, sed ratas primarum pensionum antiquarum sibi adauctarum ob mortem pensionariorum exigere fuit contentus.

Et Dominus Princeps Farnesius Abbatis Maffei translatarius cujusdam pensionis scutorum mille super Episcopatu Cavensi vigore Apostolicæ decretationis (non solum similis illi Domini Cardinalis Bonelli, sed ultra effectæ omnibus illis prærogativis, quas sagacitas, doctrinaque Ministri excogitare poterat, qui in hoc Nepoti Pontificis servitia præstabat) occasione mortis sequutæ dicti Abbatis ante maturatam pensionem Decembris 1669. Nunciatura Neapolitana dictam pensionem divisit cum adjudicatione suæ ratæ mensium decursorum usque ad mortem dicti Abbatis, contentus remansit aliam ratam exigere pro tempore decurso à die dictæ mortis usque ad 25. Decembris, absque alia prætensionis expressione contra Cavensem Episcopum pro integræ pensionis consequutione, ex solutionibus peractis elucescit, mediante fide Pietatis Neapolitani Montis per dictum Episcopum sub die 20. Aprilis 1670. quarum copia remissa est Episcopo.

Horum exemplorum permulta adduci possunt, cum nullum in contrarium reperiatur, nec usque adhuc auditum translatarium quempiam similem prætensionem excogitasse.

Distinctio à Domino Advocato Radulfini adducta inter translationem peractam voluntario actu, & illam peractam actu necessariò procedit, ac solum viget inter translatarium, ac Pensionarii hæredem, vel eumdem Pensionarium, Tondut. *capit. vigesimo septimo, numer. secundo, & seqq.* non verò inter translatarium, & Titularem, dum respectu istius translatio ab uno Pensionario in alium quomodolibet facta, vel necessario, vel voluntario actu nil aliud producet, quàm simplicem personæ mutationem, delegationemque solutionis alteri faciendæ, nec novum onus, præjudiciumque aliquod Titulari ipsi infert, excepto accidentali, quod æqualiter, tam in translatione per actum voluntarium, quam in illa per actum necessarium evenit, sicuti & utilitas, quæ accidere potest in favorem Titularis ex præ morte aliquando transla-

tario-

tariorum etiam Juvenum pensionariis decrepitis, siquidem translatio pensionis non est nova pensio, secundùm substantiam, sed tantùm secundùm accidens, quia non extinguitur in effectu, neque alteratur antiqua pensio, sed potiùs renovatur, &c. ubi quod quamvis in translatione pensionis procedatur per viam cessationis antiquæ, & reservationis novæ, tamen hoc procedit solum quoad certos effectus, scilicet respectu mutationis personæ, ut sciatur quis possit exigere, & per cujus obitum pensio extinguatur, Tondut. *capit.* 30. *numer.* 28. cum per translationem nullum gravamen novum inferatur respectu personæ debentis solvere *eodem c.* 22. 32.

Dilemma postea, quod pro probatione adducitur, pensionem anticipatam esse, vel ad hoc, ut talis formetur, licèt posticipata sit, ex se ipso patet solutio, absque quod responsione aliqua indigeat, quàm illa superiùs allata, hoc est, quod nec Urbanus VIII. nec Alexander VII. Pontifices talem anticipationem umquam somniavere, & quod verbum integrè, nec debet, nec applicari possit primæ pensionis solutioni, verùm summæ scutorum 1800. translatorum.

Quòd pensio posticipata in anticipatam translatam, uti accidentalis mutatio, novum onus titulari non inferat, & quòd istas anticipatè solvendo compensationem in futuris fructibus habeat, mera fallacia est, cum sufficienter patefactum sit solutionem duplicatam unius tantummodo pensionis, anticipationem vocari non posse, verùm duplicatam solutionem, cujus nulla umquam cum futuris fructibus compensatio fieri potest.

Tandem vocetur quomodolibet pensio Domini Cardinalis Bonelli nomine novæ, imò novissimæ, non ideò dici poterit dictam pensionem ab anno 1590. fuisse cassatam ob momentum, sed semper pluries translatam, dum adhuc Pensionarii vitam traducebant, vel primi translatarii; & noviter scilicet postremum septem, vel octo annis ab illinc antè mortem Cardinalis Joannis Baptistæ Pallotti, & supraviventibus aliis pensionariis, vel antiquis translatariis, qui adhuc vivunt, translata fuit Domino Cardinali Bonello.

Quia licèt pensio concessa translatario non sit eadem pensio, sed nova, & ideò prior pensio sit planè extincta, & nova creata in favorem translatarii, Ferretus *consil.* 53. *numer. decimo*, Gig. *de pens. quæstion.* 88. *numer. octavo*, §. *translatarius*, non habet jus à transferente, sed à Papa, Abbas *in capit. primo*, *in principio*, *de solution.* Rota *decision. prima*, *in fine de locato*, *in novis*, Gomes *ad Regulam de Triennal. quæst. undecima*, *numer.* 14. & 15. Gabriel *consil.* 186. *numer.* 7. *lib.* 7.

Tamen extinctio primæ pensionis translatæ est momentanea, & non fuit facta ad finem amittendæ pensionis, sed potiùs ad effectum illam acquirendi alteri, & ideò non est in consideratione, sed ipsa translatio, & creatio, propter quam principaliter extinctio facta fuit, & secundùm eam regulari debet ad instar solutionis momentaneæ, quæ considerabilis non est, *leg. qui solvit*, *ff. de solution.* sicut etiam dicitur de renunciatione, quæ fit in favorem alterius, cum cessione Jurium, quia per illam non inducitur aditio hæreditatis, cum non fiat ad fines acquirendi, sed tantùm ad effectum alteri cedendi, & remittendi, ut per Rotam apud Puteum *decis.* 507. *numer.* 2. *in correct.* Socc. *cons.* 53. *numer.* 15. *volum.* 4. undè rationes in contrarium allegatæ locum haberent si Ecclesia jam à pensione, & servitute fuisset liberata, quia tunc si altera similis imponeretur, esset novum gravamen, & omnia intervenire deberent, quæ in prima reservatione requirebantur, sed in translatione non est eadem ratio, quia ut supra dictum est nova quidem quodammodo dicitur pensio, sed tamen eadem remanet substantia, cum solum adsit mutatio personæ, &c. delegatio solutionis alteri faciendæ, Paris. *consil.* 5. *numer.* 86. *lib.* 4.

DISCEPTATIO CCXLI.

SUMMARIUM.

DE EADEM RE.

1 *Facti species proponitur.*
2 *Pensionis quæstio qualiter decidenda.*
3 *Pensio qualiter solvatur pro fructibus, qui semel in anno colliguntur.*
4 *Pensionis divisio qualiter fiat inter hæredes, & translatarium.*
5 *Pensionis terminos integrè deberi, quid significet.*
6 *Translatio pensionis concessa, an sit nova pensio, an prorogatio primæ.*
7 *Pensio de qua in præsenti an dicatur anticipata, an posticipata.*
9 *Pensio quando transfertur per actum voluntarium, & quando per actum necessarium, & an sit aliqua differentia.*
9 *Pensionis translatio an, & quatenus fiat per extinctionem primæ.*
10 *Pensio translata, an sit eadem cum prima, an diversa.*
11 *Pensionis rata qualiter dividatur inter hæredes, & translatarium.*
12 *Emphyteusis, an sit nova, an prorogata ex mutatione personæ.*
13 *Emphyteuta pro uno anno, non solvit duplicem canonem.*
14 *Pensio, de qua in præsenti, an fuerint anticipata.*

ARGUMENTUM.

Pensionem translatam qualiter dividendam inter hæredes Pensionarii, & translatarium, & an sit translatio nova concessio, an prorogatio primæ, & quid si ex actu voluntario, an necessario transferatur.

CUSENTINA PENSIONIS.

Reverend. P. Videtur indubitanter affirmandum terminos pensionum super fructibus mensæ Archiepiscopalis Cusentinæ authoritate Apost. reservatarum debitos in festivitatibus sanctissimæ Annunciationis, & Sancti Joannis anni 1668. non esse integrè solvendos Eminentissimo Domino Bonello, sed pro rata, vel temporis, quo vixit Eminentissimus Pallottus, vel fructuum eodem tempore perceptorum illius hæredibus, & pro reliqua rata ipsi D. Bonello. 1

Notum est enim, tam ex Doctorum, quam ex Sacræ Rotæ recepta sententia, quòd quoties de acquisitione fructuum, sive terminorum solutione, ac eorum transmissione ob translationem, aut cessionem ipsarum pensionum quæstiones oriuntur, illæ sunt decidendæ, attentis terminis *leg. defuncta*, *ff. de usufruct.* ut in specie ex Caccialup. *in tract. de pension. quæst.* 25. & Gigan. *quæstion.* 53. scribit Gabr. *consil.* 191. *lib.* 2. post alios Guttier. *canon. quæstion. lib.* 1. *capit.* 43. *numer.* 35. Lotter. *de re benefic. libro* 1. *quæst.* 44. *numer.* 1. & *seqq.* Tondut. *quæst. & resolut. benefic. capit.* 22. *numer.* 5. Rot. apud Cardin. Puteum *decision.* 14. *lib.* 3. & Cardinal. Caval. *decision.* 129. quæ similiter habetur apud Marches. *tom.* 1. *fol.* 604. & *in decision.* 278. *numer.* 6. *part.* 4. *recentior.* ac aliàs sæpè, ut scilicet pro fructibus, qui dietim colliguntur; pensio solvenda sit hæredibus pro rata temporis, quo vixit pensionarius; pro fructibus verò, qui semel in anno colliguntur, debet solvi rata pensionum hæredibus ratione fructuum perceptorum, dum idem pensionarius vivebat, quemadmodum declarant Gabriel. *dict. consil.* 191. *numer. quinto*, Caval. *dict. decis.* 129. *numer.* 2. Duran. *dict. decision.* 448. *per totam*, Monald. *consil.* 107. & Tondut. *d. c.* 22. *numer.* 7. & *seq. quæst. & resolut. benefic.* 2 3

Et quamvis præcitati Doctores, & Sacræ Rotæ decisiones loqui videantur, cum quæstio est inter pensionarii hære- 4

hæredes, & beneficii gravati possessorem, tamen eadem divisio terminorum pensionis pro rata temporis, seu fructuum perceptorum locum habere debet etiam cum res agitur inter prioris pensionarii hæredes, & novum pensionis translatarium, sive reservatarium, quippè ratio eadem est, atque in his terminis quæstionem tractat, Tondut. *dict. capit.22. numer.* 5. ut proinde non sit dubitandum eamdem prædictorum terminorum divisionem esse faciendam inter hæredes D. Pallotti, & ipsum Dominum Bonellum.

5 Non obstant quæ in contrarium afferuntur, non quidem primum, quod scilicet quemadmodum integrè termini deberentur in dictis festivitatibus etiam anticipatè, si alia pensio non reperiretur antea reservata super hoc Archiepiscopatu, ita dicendum sit, si alia repperiebatur reservata, quæ tamen deinde extincta sit tempore advenientis primi termini statuti in reservatione D. Bonelli, quia paria sunt aliquid non esse, vel esse extinctum.

Nam respondetur, quod quicquid esset dicendum, si pensiones super Archiepiscopatu Cusentino fuissent à principio impositæ in beneficium Eminentissimi Bonelli, ut ipsi primùm reservatæ, tamen cum illæ pro aliis præcedentibus pensionariis fuerint citatæ, & ipsi Domino Bonello non fuerint pro summa scutorum 1800. reservatæ, nisi postquam prioribus illis pensionariis deberi, & solvi desiissent, & non anteà, ut legitur expressum in litte-
6 ris reservationis; Est propterea hoc indultum revera, & in substantia non novarum pensionum impositio, sed aliàs impositarum prorogatio, & continuatio, utcumque per viam cassationis antiquarum, & tamquam novæ eodem indulto reserventur secundùm tradita per Rotam *in decision.*327. *numer. quinto, & sequent. & decision.* 122. *numer.* 9. *part.* 1. *recentior. & in decisione*, impressa apud Marchesanum *tom.* 2. *decision.* 555. *numer.* 3. ac per Gratianum *cap.*132. *numer.* 33. *&* 34. Lotter. *de re benefic. lib.*1. *quæst.*36. *numer.* 66. Tondut. *de pension. cap.*40. *numer.* 10. *& seq.* ac ideò nulla potest in his pensionibus respectu Domini Bonelli considerari anticipatio: nam cum anni, & termini solutionum pensionis sint computandi à primo die reservationis, Lotter. *de re benefic. dict. lib.*1. *quæst.*44. *numer.*1. *& seqq.* Rota apud Cavalcan. *decision.*129. *nu.......*
7 & pensiones de quibus nunc agitur fuerint reservatæ die 13. Aprilis 1639. & primus terminus solutionis statutus in festivitate nativitatis Beatæ Mariæ Virg. hoc est die 8. Septembris, & sic post fructuum collocationem pensio dicitur proinde posticipata, & non anticipata, Lotter. *dicta quæstion.*44. *numer. quinto*, Gratian. *disceptat. capit.* 548. *numer.*47. Rota *in decision.* apud Marchesanum *tom.* 1. *pag.* 642. *sub numer.* 2. & talis etiam dicenda est etiam respectu Dom. Bonelli scilicet posticipata, dum pensio ei reservata est prorogatio, & subrogatio præcedentium anteà reservatarum, ac propterea eodem modo, & jure metienda, ac illæ præcedentes.

8 Neque aliquid facit replicatio in contrarium, quod scilicet tunc quærendum sit de identitate pensionis translatæ, quando transfertur per actum voluntarium ab uno pensionario in alium, non autem cum per actum necessarium, nempè mortis pensionarii pensio prorogatur, quoniam primo casu non infertur Ecclesiæ novum gravamen, nec præjudicium considerabile, nisi eventuale, quod potest etiam in Ecclesiæ utilitatem redundare, cum aliquando contingat translatarios etiam Juniores præmori transferentibus junioribus: Secundo verò casu infertur certum præjudicium Ecclesiæ, & novum gravamen. Etenim
9 cum non possit translatio fieri, nisi per extinctionem primæ pensionis, & novæ similis reservationem, Lotter. *dict. lib. primo, quæstion.*40. *numer.*48. & ex Theorica Felin. *in capit. cum dilecta, sub numer.*6. *versic. quartum signum de rescript.* idem Lotter. *eodem lib. primo, & quæst.* 40. *numer.*17. ac Rota, & alii sæpè scribunt, nihil referre potest, an hujusmodi extinctio primæ fiat per actum voluntarium, hoc est per consensum primi pensionarii, an per actum necessarium, nempè mortem ejusdem, utroque enim casu prima pensio extinguitur, & nova creatur, & utroque etiam casu translatarius, seu novus reservatarius jus illud novum, quod in ejus persona creatur, immediatè habet, & consequitur à Papa, ut de reservatione pensionis per mortem primi pensionarii clarum est, & de translatione per actum voluntarium scribit, Lotter. *dict. quæst.* 40. *numer.* 13. inquiens, quòd ut in hac materia excludatur cujuscunque hæreditariæ successionis species actio, sive jus illud omne quod habet transferens debet extingui, ut hac ratione jus illud novum, quod creatur in persona translatarii immediatè illi sit, & dependeat à Papa. Etenim, ut idem Lotter. ait *numer.* 15. translatio duos implicat actus, unum ex parte pensionarii antiqui, quem transferentem vocamus, & hic resolvitur in simplicem consensum pro extinctione, & alterum ex parte ejus, quem vocamus translatarium, quo is instat sibi novam similem reservari pensionem, atque ita creatio istius novæ pensionis, quæ fit authoritate Pontificis videtur moveri ab objecto personæ translatarii, non autem transferentis, quem non contemplatur, nisi in eo actu extinctionis, itaque cum in utroque translationis, sive reservationis modo, locum sibi faciat eadem ratio, extinctionis, & novæ creationis, idem utriusque esse debet juris effectus.

Atque ideò cum quæritur, an pensio translata, seu reservata sit eadem cum prima, adhibenda est distinctio, 10
quam tradit Lotter. *dict. lib.*1. *quæst.*36. *numer.* 64. *& seqq.* quod scilicet, aut quæritur de pensione, prout est jus, idest actio comparata alicui ex gratia Papæ, & non est eadem cum prima: nam sicut opus fuit illam omninò extingui, ita postquam fuit extincta, absurdum est dicere, quòd hæc noviter creata ad favorem translatarii eadem sit numero cum prima, Rot. *in decision.* impressa apud Marchesanum *tom.*1. *pag.*131. *sub numer.* 150. Aut quæritur de pensione, prout est subjectum, & materia ipsa, in quam jus illud exercetur, & dicendum est illam esse eamdem cum prima, quia in effectu non extinguitur, neque alteratur, sed simpliciter renovatur, quæ renovatio non efficit, ut dicatur nova pensio, aliud est enim renovare, & aliud de novo imponere, Hostiensis *in capit. significavit, numer.*9. *de censibus*, & ideò quòd pensio renovata, non dicatur nova pensio, docet Vitalin. *in Clement. unica*, §. *eadem, numer. tertio, de suppl. negl. Præl.* Ratio est, quia cessatio, sive extinctio illa præcedens, non fit ad effectum, ut vel Ecclesia, vel persona Rectoris liberetur; Nec vis fieri potest, inquit idem Lotter. *numer.* 72. super illa nuda, & rudi forma verborum, quibus dicitur primam pensionem extingui: nam præterquam quod optimè verificatur in pensione, prout est jus, sive actio pensionarii, ut jam dictum est, ex præmissis etiam patet, eam extinctionem esse momentaneam, nec fieri ad finem amittendi, sed acquirendi alteri, nec in consequens habendam esse in consideratione, ut pariter scribit Tondutus *de pension.*

Prætereà ad effectum, de quo agimus, distinctio illa, 11
an translatio fiat per actum voluntarium, an verò per actum necessarium, tantum abest, quod Domini Archiepiscopi intentioni adversetur, quod imò illam magis confirmat, & roborat: nam cum ipse non aliud intendat, quàm probare terminum cœptum, & non completum in vita prioris pensionarii esse pro rata dividendum inter hæredes ejusdem prioris pensionarii, & novum reservatarium, qui in hac specie considerandum advertit translationem esse factam per actum necessarium, hoc est per mortem primi pensionarii, non aliud indè colligere potest, nisi termini solutionem esse secundùm supradictam ratam dividendum, secundùm distinctionem Rotæ apud Cardinal. Puteum *decision.*14. *lib. tertio*, quæ censuit divisionem pro rata non esse faciendam, cum translatio fit per actum voluntarium, quia transferens non reservando sibi jus quoad fructus præteritos pro rata, censetur illud in totum donasse, diversum autem esse in moriente, quia licèt quoad eum extinguatur actio, tamen non intervenit aliquis actus ipsius transferens jus in alium, ac ideò cum versamur in casu mortis transmitti actionem ad hæredes usque in diem ipsum mortis, ex eodem Puteo *decision.*14. & Rota *in decision.* 278. *numer.* 6. *part. secunda recentior. collect.* per Farinacium scribit Lotter. *dict. lib.* 1. *quæst.* 44. *numer.* 31. *& seqq.* & alii apud Guttier. *Canon. quæst. lib.* 1. *cap.*33. *sub numer.* 36. plenè Tondut. *quæst. & resol. benefic. c.*22. *numer.* 5.

Quod autem de emphyteusi affertur, ut dicatur nova, 12
quando additur aliqua persona, non comprehensa in prima concessione, seu investitura similiter non obstat, tum quia id locum habere videtur dumtaxat cum additur persona, quæ rem in emphyteusim accipit, & Canonem solvit,

quæ

quæ melius comparatur Beneficiato, seu Rectori, cui beneficium, & Ecclesia conceditur, & qui pensionem debet, quàm pensionario, cui pensio solvi debet, & qui, si termini pares esse possent, potiùs Domino directo, quàm emphyteuticario comparandus esset, ac licet per multas successiones personæ mutentur, numquam emphyteusis nova, sed semper eadem erit, tum etiam quia pensionarius non dat investituram Beneficiato, sed uterque jus suum à Papa recognoscit, & propterea non sunt cum personis dantibus, vel recipientibus emphyteusim comparandi.

13 Et demum quia quicquid sit de hoc, tamen certum est, quòd de novo emphyteuta nullus umquam asseruit, quòd pro uno, & eodem anno duplicem Canonem, sive pensionem solvere debeat, sive pro toto, sive pro parte, & aliqua temporis rata ejusdem anni, & propterea nihil inferri eo argumento possit ad rem quam agimus.

14 Ultimò non obstat dilemma, quod opponitur, quòd scilicet, aut pensio bon. mem. Cardinali Pallottæ debita, fuit anticipata, & solvi debuit Eminentissimo Bonello adveniente die termini, aut fuit posticipata, & stante clara expressione temporis, quo solvi debet pensio D. Cardinali Bonello, nil aliud resultaret, nisi quod si antea erat posticipata, postea evaderet anticipata, quæ mutatio accidentalis non efficeret, quin remaneret eadem pensio in substantia, quoniam semper Ecclesia sustineret onus in eadem quantitate, & pro eodem tempore, & ubi titularis solvit anticipatè, habet compensationem in fructibus futuris.

Nam ad primam argumenti partem respondetur, pensionem D. Pallottæ reservatam non fuisse anticipatam, ut ex tempore reservationis, & destinatæ solutionis primi termini constare diximus suprà. Ad alteram verò partem replicatur, quòd si pensio D. Pallottæ debita non fuit anticipata, neque D. Bonello anticipatè deberi potest, nulla enim specialis temporis expressio, quo solvi ea deberet Eminentissimo Bonello in litteris reservationis continetur, sed generaliter fuit dictum illam esse persolvendam in altero ex terminis in reservatione pensionis, seu pensionum, ut præfertur reservatæ, seu reservatarum pro illius solutione statutis, & sic non magis, neque minus, nec antea, nec postea, quàm ipsi D. Pallottæ solvenda erat, ut semper certius constet non esse hanc in substantia novam pensionem, sed illius prioris, seu priorum prorogatio, & continuatio, & non anticipatam, sed posticipatam, ut prior illa erat. Nec si anticipata dici posset, verum esset, quod ex adverso asseritur, quod scilicet Ecclesia semper sustineret onus in eadem quantitate, & pro eodem tempore: nam licèt verum sit, quòd Titularis, ubi solvit anticipatè, habet compensationem ex fructibus futuris, tamen hac in specie, cum ex eo quod prior pensio erat posticipata, hæredibus D. Pallottæ debeatur rata termini pro tempore, quo post illum cœptum ipse vixit; si idem terminus esset integer solvendus Domino Bonello, Ecclesia Cusentina non sustineret semper ut ex adverso dicitur onus in eadem quantitate, & pro eodem tempore, sed in quantitate tanto majore, quanta est rata, quæ dictis hæredibus debetur, & pro tanto majore tempore, quantum est tempus quod vixit D. Pallotta post diem cœpti termini, sive semestris, neque hujus majoris quantitatis, & temporis habere posset compensationem in fructibus futuris, quia cum hæc compensatio ita intelligatur, ut pro una fructuum collectione, una eodem anno pensio solvatur, sive anticipata, sive posticipata ea sit, ut declarat Rota, & DD. apud Gratian. *disceptat. cap.* 548. *numer.* 47. & 48. non posset D. Archiepiscopus Cusentinus consequi ex una ejusdem anni fructuum collectione compensationem integræ pensionis solutæ Eminentissimo Bonello, & ratæ, quam insuper solvit hæredibus Domini Pallottæ, &c.

DISCEPTATIO CCXLII.

SUMMARIUM.

DE EADEM RE.

1 *Æquivocum supponitur à parte accipi per Advocatos Illustrissimi Domini Archiepiscopi Cusentini.*
2 *Pensionis translatio an importet eamdem, ac novam pensionem.*
3 *Translatio pensionis, an sit antiquæ concessio, ac extinctio primæ, & novæ concessio.*
4 *Pensionis translatio an supponat extinctionem.*
5 *Pensionis reservatio postquam vacaverit, an sit translatio.*
6 *Pensio à magno Magistro militum Hierosol. an possit concedi uni, postquam vacaverit per mortem alterius.*
7 *Pensionis translatio quid sit.*
8 *Societas officiorum Romæ an sit nova concessio, an renovatio.*
9 *Pensionis translatio, an sit extinctio primæ, & qualiter.*
10 *Pensionis translatæ qualiter solvantur termini.*
11 *Pensio an sit anticipatè solvenda, si fiat transactio, & quando.*
12 *Pensio translata an sit eadem cum prima, an nova.*
13 *Pensio inexacta cui applicetur, & quando.*

CUSENTINA PENSIONIS.

Illustrissime Domine, Non miror DD. ex adverso scribentes pro Illustriss. Archiepiscopo æquivocare in discussione articuli, de quo agitur; non enim hanc quæstionem reservationis Pensionis eventualis ab aliquo ex nostris jurisconsultis pertractatam inveniunt, & hoc quia nostris solum temporibus introducta fuit hæc novæ pensionis reservatio postquam beneficium post mortem pensionarii fuerit liberatum. 1

Æquivocum enim, quod capiunt, consistit in eo, quod ipsi supponunt pensionem, de qua agitur ad favorem Eminentissimi Cardinalis Bonelli reservatam esse non novam pensionem, sed eandemmet quam prius possidebat bon. mem. Cardinalis Pallotta translatam de persona Cardinalis Pallottæ iu personam Eminentissimi Cardinalis Bonelli, & in hoc consistit punctum hujus controversiæ. Si enim nostra pensio est illa eadem, intrant conclusiones per DD. ex adverso firmatæ, si verò est nova pensio, corruunt omnia fundamenta ex adverso scribentium. 2

Quod autem in casu nostro non sit translata antiqua pensio, sed nova sit reservata, patet ad sensum, tunc enim dicta nova pensio, quando novum gravamen infertur beneficio, & ex hac ratione ponderant DD. pensiones translatas, non esse novas pensiones, quia per translationem novum gravamen non infertur beneficio, sed solum fit mutatio personæ, ex qua non resultat præjudicium considerabile Ecclesiæ, sed eventuale, cum aliquando contingat translatarios etiam juniores præmori ipsis transferentibus etiam senioribus, ita in pucto Merlin. *dec.*243. *num.*12. & *seq.* Dunozzett. *decis.*830. *nu.*27. Buratt. *decis.*670. *num.*4. Tondut. *de pens. cap.*30. *num.*30. & *seqq.* Lotter. *de re benef. lib.*1. *q.*36. *n.*66. & *seq.* 3

Pensio autem, de qua agitur non fuit translata de persona Cardinalis Pallottæ viventis, in personam Cardinalis Bonelli, sed postquam fuit extincta, & finita per mortem dicti Cardinalis, suscitatur, & denuò reservatur in personam alterius Cardinalis, prout in terminis, quòd suscitatio pensionis extinctæ contineat novum gravamen ad differentiam translationis, quæ novum gravamen non infert, dixit Royas *decis.* 318. *num.*10. Merlin. *decis.*43. *num.* 22. & in puncto, quòd reservatio pensionis, postquam vacaverit per mortem pensionarii non sit translatio, dixit Rota coram Cardinali Ottobono *decis.*147. *numer.*4. & 5. ubi habetur, quòd magnus Magister Religionis Hierosolymitanæ, qui habet facultatem transferendi pensionem de uno in alium equitem suos subditos, non potest pensionem uni concedere, postquam vacaverit per mortem pensionarii, quia ista non est translatio. 4 5

7 Patet evidenter pensionem reservata postquam vacaverit, ut in casu nostro, non esse pensionis veteris translationem, sed novæ creationem. Translatio enim nil aliud est, quàm periculi vitæ mutatio, ita ut si prius beneficium erat gravatum, durante vita unius, ista persona mutetur, & sit gravatum in vita alterius loco illius, Tondut.
8 *de pens. quæst.*30. *num.*28. Merlin. Dunozzett. & alii DD. *locis suprà citatis;* in casu autem nostro non mutatur vitæ periculum, sed postquam finiverit, & cessaverit per mortem unius alteri conceditur, & quemadmodum in conventibus societatum officiorum, quæ in Curia Romana celebrantur, dans pecuniam, habet facultatem transferendi periculum vitæ personæ, & per cujus obitum officialis pecunias in societate positas superlucretur, ridicula esset prætensio, si dans pecuniam in vim dictæ facultatis vellet nominare aliam personam, super cujus periculo deberet currere societas, postquam officialis per mortem primi nominati eamdem societatem superlucratus fuisset, dicendo, quod ista esset translatio periculi vitæ sibi permissa. Pariter eodem modo ponam aliud exemplum in locis Montium vacabilibus Curiæ Romanæ, quæ ad vitam conceduntur, & de vita unius ad vitam alterius per secretarium Montis; absque ulla gratia Principis transferuntur, nonne ridiculum esset, qui prætenderet posse secretarium, ex quo habet facultates admittendi translationes de uno in alium etiam admittere, quod possidens talia loca, illa in alium transferat, postquam per mortem ipsius possidentis vacaverint, idem posset dici de censibus vitalitiis, & similibus, unde à primo ad ultimum est luce clarior, quod aliquid vitalitium concedere, postquam vacaverit per mortem possidentis, non est translatio de persona ad personam, sed nova concessio.

9 Nec valet dicere, quod etiam in translatione pensionis extinguitur antiqua pensio, & nova reservatio, quia ut benè admittit Dominus ex adverso in jure scribens, §. *atque ideo*, talis extensio non est ad effectum liberandi beneficium, sed ad effectum in alium transferendi, & non aliàs, &c. & ideo est solum mutatio personæ, & vitæ transferentis in vitam translatarii, & quædam subrogatio de una persona in aliam, & non vera pensionis extinctio, ut in puncto dixit Rota *in impress.* post Tondut. *de pens. decis.* 86. *num.*10. ubi DD. eandem conclusionem firmantes cumulantur, & idem Tondut. *cap.*30. *num.*10. *& seq. ubi sup. num.*13. ponit in terminis casus nostri distinctionem inter pensionem translatam, & pensionem reservatam postquam Ecclesia fuit liberata, ubi per hæc verba loquitur. Unde rationes in contrarium allegatæ locum haberent, si Ecclesia jam semel à pensione, & servitute fuisset liberata, quia tunc si altera similis imponeretur esset novum gravamen, & omnia intervenire deberent, quæ in prima reservatione requirebantur, sed in translatione non est eadem ratio, quia ut suprà dictum est, nova quidem quodammodo dicitur pensio, sed tamen eadem remanet in substantia, cum solum adsit mutatio personæ, & delegatio solutionis alteri faciem; sunt verba Tonduti, quæ decidunt casum nostrum, in quo Papa ex nunc, prout ex tunc, quando Ecclesia fuerit liberata ab antiqua pensione, novum ei gravamen imponit.

10 Firmato igitur, quòd non simus in casu translationis, sed novæ reservationis, nulli dubium est, quòd integri ejus termini persolvendi sint in diebus à Papa in reservatione præfixis, etiamsi prædictus terminus designatus cadat post paucos dies à die reservationis pensionis, & tunc adhuc titularis nullus fructus ex beneficio perceperit, Seraphin. *decis.* 24. *in fine*, Rot. *decis.*610. *in princ. tom.*3. *part.*4. *rec.* Tondut. *de pens. cap.*3. *n.*16. *& seq.*

11 Nec quidquam facit, quòd in die Nativitatis B. V. Mariæ immediata post mortem Cardinalis Pallottæ teneretur hoc modo Illustrissimus Archiepiscopus solvere duplicem pensionem, alteram hæredibus Cardinalis Pallottæ, & alteram Cardinali Bonello; quia in nihilo gravatur, solvit enim hæredibus residuum eis debitum pro anno jam elapso, cum pensio antiqua esset participata, & solvit Cardinali Bonello pro anno futuro, tunc incipiente, cum pensio nova sit anticipata, quemadmodum si quis haberet domum in locationem pro annuo affictu posticipatè solvendo, & postea ea locatione finita eamdem domum reconduceret, sed cum affictu anticipatè solvendo, iste sub eadem die ad duplicem teneretur affictum ejusdem domus, unum pro anno jam terminato primæ locationis, secundum pro anno incipiente secundæ locationis, & tamen in nihilo gravaretur.

Nec dicere omittam, quod dato etiam, & nunquam concesso, quòd pensio Cardinali nostro debita, sit illa eadem, quæ debebatur Cardinali Pallottæ, & in Cardinalem Bonellum translata, prout verè non est, ut suprà firmavi, attamen integri termini post translationem immediatè decursi Cardinali Bonello translatario, & non transferenti deberentur, Puteus *decis.*14. *lib.*3. Gabr. *cons.*191. *num.*3. *lib.*2. & licèt ex adverso dici posset istam conclusionem habere locum, quando quis succedit pensionario ex actu voluntario, nempè per illius translationem, non autem quando succedit per actum necessarium, nempè mortis, ut distinguit Tondut. *de pension. cap.*27. *num.*2. Attamen facilis est responsio, quæ ut appareat duo sunt prætermittenda, primò quòd si ista est translatio, ea non fuit facta à Cardinali Pallotta, sed ab ipso Papa, qui inscio Cardinali Pallotta Pensionario, pensionem transtulit. 12

Secundò est præmittendum, quòd termini pensionis pro rata decursa, dum vixit Cardinalis Pallotta, non ad illius hæreditatem, sed ad Cameram spectant, tanquam pensiones inexactæ, & si eas forsan prætendunt hæredes Pallottæ eas solum prætendunt ex compositione facta cum Camera, quibus firmatis, Papa, qui transtulit pensionem, & non Cardinalis, eam certè transtulit ex actu voluntario, & non necessario & transferens, qui sibi non reservavit ratam termini currentis inexactam, eam donasse censetur, & integer terminus post translationem maturatus spectat ad translatarium, Durand. *decis.*448. *num.*46. Tondut. *de pens. cap.*27. *num.* 14. & sic Domini Pallottæ tanquam Cessionarii Cameræ prætendere non possent ratam dictæ pensionis, quam Papa transferens sibi non reservaverit, sed translatario ex liberalitate donavit, dum voluit, quòd primus terminus per Cardinalem Bonellum exigendus sit ille, qui immediatè sequeretur post mortem Cardinalis, quod benè facere potuit, & fecit Papa sine ullo præjudicio Cardinalis Pallottæ, sed solùm in suæ Cameræ præjudicium, cum rata termini in morte Cardinalis Pallottæ, nondum maturati, non ad Cardinalem, sed ad ipsum Papam tranferentem de jure spectaret. 13

Et hæc dicta sint ex abundanti, cum ex prædictis manifestè appareat de novæ pensionis reservatione, cumque à primo ad ultimum undequaque manifestum sit primos terminos pensionis, de qua agitur integros ad Eminentissimum Cardinalem Bonellum spectare, credimus hanc veritatem agniturum Illustrissimum, & Doctissimum Archiepiscopum nostrum Cusentinum.

Bernardus Lanardus Eminentiss. Cardinalis Bonelli Auditor, & Advocatus.

DISCEPTATIO CCXLIII.

SUMMARIUM.

1 *Solutio, & responsiò datur Adversario.*
2 *Pensionis reservatio, de qua in præsenti modus novus vocatur ab Adversario.*
3 *Canones, & leges non agnoverunt reservationem pensionis.*
4 *Canones loquentes de pensionibus qualiter intelligantur.*
5 *Pensionis materia regulatur à materia ususfructus.*
6 *Æquivocum, de quo Adversarius nos inculpat, in quo consistat.*
7 *Renovatio qualis sit, & quando, & quid sit novatio.*
8 *Renovatio emphyteusis supponit extinctionem ipsius.*
9 *Renovatio potest dupliciter fieri, & qualiter.*
10 *Renovatio non est novus titulus, sed prioris tituli continuatio.*
11 *Novatio emphyteusis tunc dicitur quando post extinctionem suscitatur.*
12 *Feudum novum non dicitur quando sine extinctione renovatur.*
13 *Emphyteusis incorporata in patrimonium directi Domini, si iterum concedatur, dicitur nova concessio.*

14 *Emphy-*

ARGUMENTUM.

Pensionis translatio, vel reservatio, qualiter differant, & renovari, vel novari pensionem, quando dicatur: sicuti emphyteusim novari, vel renovari, ac feudum novum, vel antiquum quando dicatur, pensionis reservatio facta post alterius extinctionem, valorem recipit ex tunc, non ex nunc, & quo sensu reservata pensio dicatur nova, vel antiqua, Pensionis usus favorabilis an odiosus sit? Suas habet causas reservatio pensionis, & quæ sint.

CUSENTINA PENSIONIS, *PRO* Illustrissimo & Reverendissimo Archiepiscopo Cusentino, *CUM* Eminentiss. Cardinali D. Bonello.

Illustrissime Domine, Non æquivocarunt DD. scribentes pro parte Domini mei Illustrissimi Archiepiscopi Cusentini in discussione articuli, de quo agitur, quasi quod ignorent naturam reservationis pensionis eventualis, à nullo ex Jurisconsultis pertractatam, & solum nostris novissimis temporibus inventam, ut pensio reservetur postquam beneficium, post mortem pensionarii fuerit liberatum: est sanè novus modus reservandi pensionem, sed similes habet plures concessiones, præsertim in materia concessionis in emphyteusim, de qua re plura notat Doctissimus Franc. Caldas Pereyra *de nominatione, & renovatione emphyteusis, lib.* 1. *quæst.* 1. 2. & 3. Nec nos habemus leges, vel Canones quibus de pensionibus agatur, ut rectè observavit Hieronymus Gabriel *cons.* 191. *lib.* 2. sed pensionis originem imponendæ à beato Gregorio agnoscimus, ut scilicet Episcopo propter ægritudinem renuncianti sumptus debitos de ejusdem Ecclesiæ redditibus, quousque vixerit ministrari præcepit *in cap. quamvis triste* 7. *quæst.* 1. necnon etiam ob merita litterarum, & personarum Ecclesiasticarum sublimium, quas Romanus Pontifex majoribus beneficiis honorandas affirmat, ut benè Barbosa *lib.* 3. *de jure Ecclesiast. cap.* 11. *numer.* 54. *in fine, & de exigenda pensione, part.* 1. *in proœmio, num.* 1. & 2. & licèt pluribus in locis fiat mentio pensionis, tamen loquuntur de pensionibus latissimè sumpto vocabulo; non de hac, quæ per Papam ad vitam alicujus pro alimentis reservatur, ut benè Melchior Lotterius *lib.* 1. *de re beneficiaria, quæst.* 36. *numer.* 9. & 10. Barbosa *in praxi exigendi pensionem in proœmio, numer.* 3. & pensionis Ecclesiasticæ materiam esse regulandam tam activè, quàm passivè secundùm juris dispositiones loquentes de usufructu, dixit Rota coram Durano *decis.* 448. *num.* 27. & rationem assignat, quia pensio subrogatur loco fructuum, & eorum sapit naturam, *l. mercedes, ff. de petit. hæreditatis, l. prædiorum, ff. de usufructu.* 1 2 3 4 5

6 Dicit Adversarius nos capere æquivocum consistens in eo, quod supponimus pensionem, de qua agitur ad favorem Eminentissimi Cardinalis Bonelli reservatam esse non novam pensionem, sed eamdem, quam prius possidebat bon. mem. Cardinalis Pallotta, translatam de persona Cardinalis Pallottæ, in personam Eminentissimi Cardinalis Bonelli, & in hoc dicit stare punctum difficultatis, & totius controversiæ, quia si nostra pensio est illa eadem, tunc habet locum conclusio nostra, sed si nova sit, corruunt omnia fundamenta adducta pro parte Illustrissimi Domini mei Archiepiscopi Cusentini.

7 Sed contra, jam quod adversa pars dat manus, si sit eadem pensio, est à nobis probandum esse eandem pensionem, non novam, quod probatur.

Primò, quia renovatio est in pristinum statum reductio, instauratio, seu reformatio, & dicitur à verbo (*Renovo*) quod idem est, ac instaurare, sive reintegrare, ut ex conditionibus DD. refert D. Francis. Caldas Pereyra *de renovatione emphyteusis, tom.* 1. *lib.* 1. *quæst.* 1. *per totum*, qui plura discurrit de renovatione in genere, ut appli-

applicet deinde renovationi emphyteusis, & nostri Interpretes dicunt emphyteusim novare, ideſt novam facere, sive renovare, vel denuò concedere, unde novationem facere, ideſt promissionem novam facere, *l. chirographis, ff. de administratione Tutorum*, ibi (*aut ad novationem faciendam obligare*) Caldas *ubi supra*, & tunc dicitur renovari emphyteusim, cum res emphyteutica semel extincta, vel per generationem finitam, vel per commissum, vel etiam pacto, & conventione partium, finito concessionis tempore à divino directo, iterum emphyteutæ, seu ejus descendentibus, vel agnatis conceditur, & renovatur, id verò quod adhuc durat, non dicitur renovari, sed prorogari, & protelari, *l. dies*, & ibi Glossa, & DD. *ff. de damno infecto, l. sed si manente, ff. de precario*, Berous *cons. 119. n.2. vol.1.* & illum effectum operatur renovatio, quem operatur restitutio, quæ rem quoad pristinum statum, quoad omnia reducit, *l.1. & l.fin. C. de sentent. passis*, *l.1. Cod. si adversus transact.* Afflictus *in titulo hic finitur lex, notabili 6.* Caldas *quæst.2. de renovatione emphyteusis, num.*
9 *1. & 2.* & potest fieri renovatio ratione necessitatis, & hoc dupliciter contingit primo modo, quando in concessione emphyteusis apponitur pactum de renovando, finita tertia generatione in tertiam generationem, quo casu oritur necessitas ex præcedenti conventione de renovando, Glossa *in §. neque illud, Auth. de non alienandis, aut permutandis rebus Ecclesiæ coll.2.* Caldas *quæst.2. numer.9.* Secundo modo oritur hæc necessitas ratione consuetudinis, quia ita consuetum est, ut renovetur ad hoc, ut aliquid emolumenti solvatur pro renovatione, quod appellatur Laudemium, *argumento l. Domini prædiorum, Cod. de Agricolis, & censitis, lib.11.* & multipliciter fieri posse renovationem, dicit Caldas *dict. quæst.2. à numer.10.* & renovari non solum dicitur illa concessio, vel locatio, quæ semper una est, & semper durat, sed etiam illa, quæ jam finita est, & extincta, iterumque eidem, vel filiis conceditur, ut est Textus, & ibi Gloss. *in cap.2. de feudis, & in cap. non satis 34. quæst.2. in cap.1. per Textum*, ibi *de donationibus, & in cap. cum venerabilis, de censibus*, & post Beroum *cons.116. n.21. vol.1.* Caldas *qu.2. in fine*.

10 Renovatio ergo non est titulus novus, sed prioris tituli continuatio, post alios Gama *decis.222. num.2.* etsi durante concessione emphyteusis, ejusdem fiat renovatio non dicitur nova emphyteusis, sicuti non dicitur feudum novum, quod renovatur durante antiquo, Curtius Senior *cons.48. argumento l. sed si manente, ff. de precario, cap.1. de Vassallo decrepitæ ætatis*, & Textus *in d. l. dies cautionis*, ubi Alex. *ff. de damno infecto*, & solemnitas requisita in constituenda emphyteusi, non requiritur in renovatione, ut refert decisum Gama *decis.24.* Caldas *qu.3. lib.1.* & cum emphyteusis renovatur non dicitur nova emphyteusis, sed antiqua, & prout antiqua regulanda est, quod in feudis satis clarum est, per Textum *in cap.1. de Vassallo decrepitæ ætatis*, & notat Bart. *in l. si mihi, & Titio, ff. de verb.* ubi Jason *num.12.* & hoc etiam si Princeps dicat (*& de novo concedimus*) in qua concessione nova feudi possessi, non desinit esse feudum antiquum, ut omnes Feudistæ docent apud Caldas *dict. lib.1. quæst.3. n.20. in fine*, quem rogo videri.

11 Quando verò emphyteusis antiqua ceciderit in commissum, & à Domino remittatur pœna commissi, ac denuò concedatur, vel removeatur, tunc erit nova, tanquam ex nova Domini gratia, & liberalitate, de qua quæstione licèt nihil resolverit Tiraquellus *de retractu lignager. §.32. Glossa 1. num.29.* tamen sic explicat latissimè Caldas *quæst. 4. ubi supra*. Quod adeò verum est, ut communiter dicunt DD. per illum Textum expressum *in cap.1. de Vassal-*
12 *lo decrepitæ ætatis*, ubi resolvunt, quod si feudum revera sit paternum, vel antiquum, & de eo tanquam de novo Vassallus investiatur, non propterea novum censebitur, sed manet, ut prius erat paternum, vel antiquum, & est etiam Textus *in cap.1. ubi glossa, in tit. an Agnatus, & in cap.1. de eo, qui finem fecit Agnatis*, & Glossa *in cap. quicumque 25. quæst.2.* quæ idem dicit in emphyteusi, Cal-
13 das *quæst.4. numer. 11. & seqq.* si verò emphyteusis incorporetur in patrimonium directi Domini, & illius possessio per dominum apprehendatur, si tunc denuò emphyteutæ concedatur, dicetur nova emphyteusis non antiqua, per ea, quæ in simili tradit Baldus *in l.1. de rerum divis. num.11.* Alexander *cons.34. colum.2. vol.5.* Jason *cons.152. volum.2. & cons.84.* Gozzadinus *consil.84. nu.14.* quæ tamen interpretatio non procederet, quando emphyteusis renovaretur sub commemoratione antiquarum inve- 14
stiturarum & sub eisdem pactis, & qualitatibus, ex his, quæ in simili de feudo resolvit Aretinus *in d. l. si mihi, & Titio, ff. de verb.* Brunus *cons.79. volum.1.* sic emphyteu- 15
sis concessa pro se, & filiis, in filiis non est nova, sicut etiam de usufructu legitur *in l. stipulatio ista, §. si quis ita, ff. de verb.* sic emphyteusis nova non est in persona hæredis, 16
vel filii, ut latè Caldas Pereyra *dicta quæst.4. numer.15.* & quando emphyteusis finita est in persona unius in investitura non vocati, & alteri conceditur, dicitur nova, 17
Caldas *num.18. ubi supra*, sic attenta *l. item quæritur, §. qui impleto, ff. locati*, si fidejussor intercesserit, an videatur renovata fidejussio, an verò prorogata, latè agit Ruginellus *pract. quæst. cap.24.* Regens Rovitus *in pragm.1. de locato, & conducto*.

Igitur cum adversarius dicit totam nostram controver- 18
siam inter Eminentissimum Cardinalem Bonellum, & Illustrissimum Archiepiscopum Cusentinum consistere in hoc, utrùm sit nova pensio, vel eadem, quæ priùs, quia si sit eadem dat manus Adversarius, concludens pro nostra opinione ad favorem Illustrissimi Archiepiscopi, si verò sit nova, dicit pro suo Eminentissimo Bonello conclusionem esse firmandam, quia ergo nos sufficienter probavimus quid sit esse novam pensionem, vel antiquam renovatam, & probavimus esse illam eamdem, rogamus Eminentissimum Bonellum, ne molestia afficiat Illustrissimum Archiepiscopum.

Probatur secundò, quod sit eadem pensio translata in 19
Eminentissimum Bonellum, quia pensio translata, ut est jus, non est eadem, scilicet quoad actionem, sed si loquamur quoad subjectum, est eadem cum prima, quia cum effectu non extinguitur, neque alteratur, sed simpliciter renovatur, quæ renovatio non efficit, ut dicatur nova pensio, quia aliud est renovare, & aliud de novo imponere, imò quòd pensio renovata, non dicatur nova pensio, patet ex eo, quia cassatio, sive extinctio illa præcedens non fit ad effectum, ut Ecclesia, vel persona Rectoris liberetur, 20
quare ne actus agentis operetur ultra ejus intentionem, *l. non omnis, ff. si certum petatur*, propterea remanet idem onus in suo fundamento, & non intelligitur insertum novum onus titulari, sed simpliciter illi insinuari, cui in futurum pensionem solvat, jure quodam delegationis, & excluditur omnis consideratio novi gravaminis, ut post Parisium, Crescentium, & alios dicit Lotter. *de re benefic. lib. 1. q.36. à n.66. cum seqq.*

Et licèt in concessione, vel translatione dicatur primam 21
pensionem extingui, tamen talis extinctio videtur momentanea, & non fit ad effectum amittendi, sed acquirendi alteri, sicut in simili aditio hæreditatis, quæ non fit ad finem hæredi, sed alteri renunciandi, non obligat adeuntem, Put. *dec.507. lib.2.* Lotter. *d. lib.1. quæst.36. numer.74.* unde tempus possessionis, seu quasi exigendi, transferen- 22
tis, & translatarii conjungendum est pro præsumenda justificatione litterarum, Rot. apud Lotter. *ubi supra*. Et quòd in substantia eadem semper sit pensio, quam non tangit aliquo modo accidentalis illa mutatio inducta, ut simpliciter sciatur cui facienda est solutio, ut benè Beltraminus ad Gregorium XV. *decis.18. numer.11.* & fuit dictum coram Pirovano penes Lotterium *lib.1. quæst.36. num.75.* ergo respectu titularis semper censetur eadem pensio nu- 23
mero, & sic non solum ejus obligationem, sed etiam accessorias obligationes fidejussorum perdurare dixit, Rota apud Garziam *part.1. de benef. cap.5. num. 257.* respectu verò translatarii, in quo illud jus creatur, non censetur eadem, sed diversa, & potest eadem pensio diverso jure censeri, respectu diversorum, Ripa *in l. fin. num.122. C. de revoc. donation.* Menoch. *consil.768. num.18.* Tiraquell. *de retract. consanguinit. §.1. gloss.18. num.23.* Lotter. *quæst. 36. num.38.* Cochier *in regula Cancellariæ de viginti, seu de infirmis, num.41.* ubi communicatur DD. Geor. Lovetius *in addit. ad glossam Parisiensem, in dict. regula de infirmis, num.14. in fine*.

Probatur tertiò, quia translatio pensionis non producit 24
novam pensionem quoad substantiam, & per hoc notabilis oritur conclusio, nempè fidejussiones, & obligationes factæ in reservatione pensionis in principio remanent intactæ, & illæsæ in ipsa translatione ad favorem translatarii, cum per translationem nullum gravamen inferatur respectu personæ debentis solvere, ut advertit Lotter.

Lotter. *dicto lib.1. quæst.36. numer.76.* Gratian. *cap.454. numer.14.* Additio ad Gregor. XV. *decis.445. numer.9.* & probatur ex Rota *decis.inserta apud Garziam de benef.lib.1.*
25 *cap.5.numer.357.* ubi etiam dicitur translationem pensionis esse validam, quamvis non fuerit intimata possessori beneficii pensione gravati, & est *decis.278.num.6.* apud Merlinum, & licèt fuerit facta in absentia translatarii, dummodò Notarius pro eo fuerit stipulatus intervenerit juramen-
26 tum, quod supplet absentiam, vel quod intervenerit tacita saltem ratificatio, quæ in favorabilibus, & lucrativis inducitur per solam scientiam ad notata per Covarr. *in rubrica de testam. part.13.* Tondutus *de pensionibus, cap.30. in fine.*

27 Neque dicantur pensionem concessam translatario novam esse, primamque extinctam, & novam creatam in favorem translatarii, ad notata per Ferretum *cons.53. num.10.* per Gigantem *de pensionib. quæst.88. num.8.* quia translatarius non habet jus à transferente, sed à Papa, ut ex Abbate, Gomesio, Rota, & aliis dixit Gabr. *cons.186. n.7. lib.1.*

Respondetur enim, quod cum prima pensio non sit extincta, per consequens translatio facta in casu nostro ex Eminentissimo Pallotta ad Eminentissimum Bonellum, non facit novam pensionem ad favorem dicti Eminentissimi Bonelli; imò dico, quòd licèt esset extincta prima, tamen talis extinctio primæ pensionis translatæ est momentanea, & non fuit facta ad finem amittendi pensiones, sed potiùs ad effectum illam acquirendi alteri; & ideò non est in consideratione, sed ista translatio, & creatio propter quam principaliter extinctio facta fuit, & secundùm eam regulari debet ad instar solutionis momentaneæ, quæ considerabilis non est, *l. qui sic solutis, ff. de solution.* sicuti etiam dicitur de renunciatione, quæ fit ad favorem alterius cum cessione jurium, quia per illam non inducitur aditio hæreditatis, cum non fiat ad finem acquirendi, sed tantum ad effectum alteri cedendi, & remittendi, ut ait Rota apud Puteum *dict. decis.507.* Soccinus *cons.53. num.17. volum.4.* Rota *decis.420. & 323. part.6. in recent.* si verò Ecclesia jam semel à pensione, & servitute fuisset liberata, tunc si altera similis imponeretur, diceretur novum gravamen, & omnia intervenire debent, quæ in prima reservatione pensionis requirebantur. Igitur in casu nostro remanet eadem in substantia, mutata tantum persona, & delegatione solutionis alteri facienda, ex Parisio *cons.50. n.86. lib.4.* Tondut. *cap.30. num.13. in fine.*

28 Et per hoc fit, quòd licèt quando secunda imponitur pensio super eodem beneficio, sint necessariò exprimendæ pensiones antiquæ super illo impositæ, ne Ecclesia nimio gravetur onere, Tondutus *tom.1. resolut. beneficial. cap.6.* Boer. *decis.162.* Gigans *quæst.29.* Garzia *part.1. cap.5. num.561.* tamen in translatione pensionis jam creatæ, & firmatæ non est necesse, ut fiat mentio expressa alterius, seu aliarum pensionum jam antea super eodem beneficio impositarum, Rot. *decis. 119. part. 4. recent.* & ratio est, quia tunc nullum novum gravamen Ecclesiæ imponitur, Rota *decis.46. num.7. part.5. recent.* nam translatio pensionis non est nova pensio secundùm substantiam, sed tantum secundùm accidens, quia non extinguitur in effectu, neque alteratur antiqua pensio, sed potiùs renovatur, ut benè Lotter. *dict. lib.1. quæst.36. numer.64. 75. & seq.* Beltraminus *in decis.18. numer.12.* post Gregor. XV. eadem Rota *part.2. recent. in decis.733. & part.1. decis.*
29 *327.* ubi dicitur, quòd licèt in translatione pensionis procedatur per viam cassationis antiquæ, & reservationis novæ, tamen hoc procedit solùm quoad certos effectus, scilicet respectu mutationis personæ, ut cognoscatur, quis possit exigere, & ut sciatur per cujus obitum pensio extinguatur.

30 Dicit Adversarius, quòd pensio, de qua agitur, non fuit translata de persona Cardinalis Pallotæ viventis in personam Cardinalis Bonelli, sed posiquam fuit extincta, & finita per mortem dicti Cardinalis, suscitatur, & denuò reservatur in personam alterius Cardinalis, quasi quod suscitatio pensionis extinctæ contineat novum gravamen ad differentiam translationis, quæ novum gravamen non infert, allegat Royas, & Merlinum, & in puncto dicit, quòd reservatio pensionis, postquam vacaverit per mortem pensionarii non sit translatio, allegat Rotam coram Cardinali Otthobono *in decis.347. num.4. & 5.*
31 quem rogo videri, quia *num. 4. & 5.* nihil de hoc dicit, sed solum quòd morte pensionarii, pensio extinguatur, quod nullus dubitet. Concludendum est ergo contra Adversarium, pensionem reservatam postquam vacaverit, prout in casu nostro non esse novam creationem, sed veteris translationem, quia translatio, ut suprà diximus, nihil aliud est, quàm periculi vitæ mutatio, ut post alios Tondut. *qu.30. num.28.* in casu nostro mutatur vitæ periculum, quia imponitur post mortem Card. Pallottæ in beneficium Eminentissimi Bonelli, & licèt dicatur (*postquam finiverit, & cessaverit per mortem unius, concedi alteri*) nihilominus oportet scire, quòd illa clausula post mortem, &c. vel illa ex nunc prout ex tunc, illum operatur effectum apposita in rescriptis Apostolicis, ut rescriptum retrotrahatur, ut actus postea factus censeatur jam à principio, ut 32
post alios notat Barbosa *claus.71.* sed sic est quòd à principio non erat extincta pensio, igitur reservatio, de qua in præsenti non supponendo primam esse extinctam, nova gratia non est, sed prorogatio primæ, quia unum tempus, idest futurum, videtur alteri inesse, posita dicta clausula, 33
ut post alios Barbosa *num.6.* sicut in simili, si Pater filio donet cum clausula ex nunc pro tunc, &c. contractus prædictus donationis dicitur à principio perfectus, nec dependet à futuro eventu, ad notata per Franchum *decis.213.* & per Guidonem Papam *decis.268.* Igitur in casu nostro reservatio facta ad favorem Eminentissimi Bonelli tanquam facta tempore, quo non est extincta pensio Cardinalis Pallottæ, non dicitur nova pensio, sed illa eadem prorogata.

Probatur quartò, quia translatio pensionis solet interdum fieri per viam ultimæ voluntatis, quando ad id fuit 34
concessa facultas à S. Pontifice, veluti si juxta conventionem partium per Bullas desuper expeditas, fuisset concordatum cum consensu illorum, qui pensiones solvere tenebantur, quæ pensiones transferri possunt per pensionarium in quascumque personas, & etiam ad successores ipsius, qui percipere possunt modo, & forma, quibus poterant ipsimet transferentes posita dicta facultate, ut dicebamus, nunquam tamen censetur nova pensio, illa autem verba comprehendunt non solum successorem translatarium per actum inter vivos, sed etiam nominandum per ultimam voluntatem, tum attenta loquutione generali, tum etiam, quia successoris appellatione continetur ille, qui succedit per ultimam voluntatem, ut benè Paris. *cons.46. lib.4. & lib.6. de resignatione beneficiorum, tit.4. numer.35.* & per hoc non habet locum regula de infirmis 35
resignantibus quando habens facultatem transfert pensionem in infirmitate constitutus, licèt intra viginti dies decesserit, quia illa regula loquens de beneficiis non debet extendi ad pensiones, ut benè Gammarus *de legatis in tit. de pensionib. numer.635.* Gomez *de infirmis resignantibus, quæst.16. fol.86.* Tondutus *cap.28. numer.16. & 17.* unde in præsenti talis translatio non inducit novam pensionem.

Hinc disputarunt DD. utrùm facultas transferendi pen- 36
siones sit favorabilis, vel odiosa, dicunt esse favorabilem, quia titularis à principio se obligat non solùm ad favorem reservatarii, sed etiam omnium illius translatariorum, ut latè Lotter. *lib.1. quæst.36. à num.79. cum seqq.* nusquam tamen ultra id, quod à principio dicebat, intelligitur facta translatio, ne novum onus censeatur illatum, ut latè Joannes Cochier *in regula 8. Cancellariæ, gloss. 1. à num.10. cum seqq.* licèt Doctor damnatæ memoriæ in regula de viginti dixerit translationes pensionum reprobandas, ut latè Lovetius *in regula de publicandis resignationibus, num.277.* qui loquitur de usu Galliæ circa has pensiones transferendas; Hinc etiam disputarunt nostri, utrùm 37
facultas transferendi omnes pensiones extendatur ad postea reservandas, & dicunt esse attendenda verba concessionis, ut latè Tondut. *cap.28. in fine.*

Probatur ultimò, quia finis providendi de pensionibus 38
est causa subveniendi egenis de alimentis, posita superfluitate fructuum, sive redditiuum in titulari, Gigans *de pensionibus, quæst.9.* Barbosa *de claus. claus.47. & seq.* & per hoc reservatio pensionis nullo modo est odiosa, imò semel in esse deducta favorabilis censeri debet, Gigans *quæst.96. numer.5.* Gabedus *decis.149. part.1.* Valenzuela *cons.185. num.9. tom.2.* quia justum, & sanctum est, ut 38
ex superfluis ab uno auferatur, & detur egenti per eum, qui habet administrationem redditiuum Ecclesiasticorum, præsertim, ubi concurrit consensus ejus, qui videtur gra-

vari, in quo perpetuò Papa figit oculos, Cassadorus *decis.* 11. *numer.*8. *de rescriptis*, & sic pensio non est odiosa, quia non reservatur in odium titularis, sed in favorem tertii, & habet admixtam rationem publicæ utilitatis, ut scilicet ex pingui beneficio plures Clerici alimententur, Bursatt. *cons.*126. *num.*90. *lib.*2. Mandosius *super regul.*19. *qu.* 11. Gonzalez *in proœmio*, §.6. *n.*21. Rota apud Duranum *decis.*67. sic non benè conqueruntur Titulares, quos acerrimè increpat Mandosius *ubi suprà*, & Gammarus *de officio Legati à latere*, *lib.*6. *à n.*11.

40 Hinc dici solet, quòd causa formalis pensionis impositionis ex concursu consensus Titularis, & auctoritas Papæ: nam sine illo Papa gratiam non facit, Valenzuela *cons.*48. quia de potestate ordinaria consensum Titularis non potest supplere, sed posset de plenitudine potestatis, derogando regulæ de præstando consensu, Caccialupus, Gigans, Garzia, & alii apud Lotterium *lib.*1. *quæst.*36. *numer.*116. *& seqq.* nam Papa, uti Domi-
41 nus Beneficiorum, sicut potest beneficia conferre antequam vacent, ad Textum *in cap. ratio nulla de concess. præbendæ*, Duarenus *de benefic. lib.*5. *cap.*8. *& lib.*6. *cap.* 1. Joannes Gerardus *in locis de ministris Ecclesiæ*, *sect.*7. §.117. *pagina* 197. quod nullus inferior facere potest, ne quis mortem proximi videatur desiderare, unde nulla datur expectativa, *toto titul. de concess. præbendæ*, *cap. non fu-*
42 *rem* 7. *quæst.*1. Marescottus *lib.*2. *variar. cap.*33. Amatus *decis.*4. *num.*18. *&* 19. Riccius *part.*4. *collect.* 1278. Matthias Stephanus *de jurisd. lib.*3. *part.*1. *cap.* 18. *num.*1. *& seq.* Sigismundus Finkeltusius *de jurepatr. cap.*6. *numer.* 127. nisi ex causa urgentissima, de quibus Theodorus Kenchius de regimine Ecclesiastico, & sæculari *lib.*3. *classi* 1. *cap.*9. *n.* 40. latè Carpzovius *in jurisprudentia Ecclesiastica*, *lib.*1. *de jurepatronatus definit.*16. 17. *&* 18. sic poterit Summus Pontifex pensionem super beneficio imponere, & obligare, prout voluerit gravare Titularem, *cap.*2. *de præb. in* 6. Rot. apud Garziam *part.*1. *cap.*5. *num.* 247. neque consensus partium sine auctoritate Papæ aliquid præstat, ut benè Lotter. *quæst.*35. *num.*65. *& seq.* Barbosa *de exigenda pensione*, *in proœmio num.* 13. igitur si
43 dependet à consensu Titularis, & auctoritate Papæ, cum non sit verisimile, Illustrissimum Dominum meum Archiepiscopum Cusentinum consentire voluisse ad terminos solutionis pensionis solvendos, ultra id, quod solvi solet, dicere debemus, nullam esse obligationem solvendi, & Eminentissimum Bonellum contentari debere exigendo quod jure sibi debetur.

44 Nec exemplum allatum ab Adversario de Societate officiorum, quæ in Curia Romana celebrantur in dante pecuniam, facultatem habente periculum vitæ, personæ, &c. quia tale exemplum nihil concludit, etenim societas officiorum ita se habet, ut solutio semestris, finito tempore debeatur, imò si anticipata sit facta vigore pacti forsitan adjecti non subsistit, nisi sub alio colore cohonestetur, vel nisi compensetur cum justo pretio assecurationis, vel per impositionem alterius oneris, ut latè Duardus *de societate officiorum*, *lib.*2. *cap.*6. *quæst.*5. *num.*17. imò retorqueo argumentum contra partem, quia societas, finito tempore, censetur continuata, & est eodem, ac prima, & cum eadem mercede celebrata, ut prima, ut post Ubaldum, Ronchegallium, Felicianum, & alios dicit Duardus *de societate*, *lib.*1. *cap.*5. *quæst.*4. *per totum*, *ex l. item quæritur*, §. *qui impleto*, *ff. locati*.

45 Neque obstat aliud exemplum in locis Montium vacabilibus in Curia Romana, adductum, quia nihil ad nos, non enim asserimus Secretarium Montis facultates habere admittendi translationes, quia nec somniavimus, sed utrùm sit nova, vel antiqua pensio, quod nihil attinet ad loca Montium vacabilia.

46 Nec obstat quod dicit ex Tonduto *cap.*30. *numer.*10. *& seq. ubi num.*13. quem retorqueo contra partem adversariam, ponit enim differentiam inter pensionem translatam, & pensionem reservatam, postquam Ecclesia fuit liberata, & benè dicit, sed in casu nostro nunquam Ecclesia fuit libera, nec umquam extincta prima pensio, nec clausula (*ex nunc prout ex tunc*) operatur, ut sit nova, pro quo rogo videri Doctores supra citatos de tali clausula discurrentes.

47 Tandem concludendum est pensionem subrogatam esse loco fructuum, quorum sapit naturam, *l. mercedes*, *ff. de petit. hæredit. l. prædiorum*, *ff. de usufructu*, & regulatur juxta naturam illorum, ut latissimè fundat, Lotther. *lib.* 1. *quæst.*44. vel regulatur juxta naturam alimentorum, ut alii dixerunt, de quibus Lotterius *loco citato*, unde intrat quæstio utrùm possit extingui, vel minui sine beneplacito Apostolico, ut latè Ciarlinus *tom.*2. *controv.*202. 48
& an teneatur concurrere pensionarius cum Titulari ad collectas, & decimas, idem Ciarlin. *tom.*2. *controv.*200. *&* 201. qui etiam *cap.*115. *tom.*1. *& cap.*36. plura de pensione dixit, nusquam verò conclusum est novam esse pensionem vigore translationis reservatam: nam & si solus Papa pensiones imponat perpetuas, Lotter. *lib.*1. *quæst.* 35. *num.*18. Sanchez *lib.*2. *consil. moralium*, *cap.*3. *dub.*45. *numer.*3. non tamen intelligitur, nec intelligi potest in præjudicium duplicis solutionis faciendæ pro uno, eodemque termino pensionis, DD. communiter *ubi suprà*;
Dixi solùm Papam reservare pensionem perpetuam, quia 49
licèt in aliquibus casibus possit Episcopus pensiones imponere, ut in causa permutationis beneficiorum, *cap. unico de rerum permutatione in* 6. in causa extinguendi litem iter duos litigantes coram ipso super beneficio, *cap. nisi de præbend.* & aliis de causis, de quibus novissimè Antonellus *de regimine Ecclesiæ*, *tom.*1. *lib.*3. *tit. de beneficiis*, *cap.* 11. *per totum*, tamen ultra casus prædictos, si ordinarius reservet pensionem, & petat confirmationem à Papa, nusquam conceditur confirmatio, sed vel rejicitur supplicatio, vel ipsemet Papa, nulla habita ratione præcedentis facti per ordinarium, provi- 50
det de beneficio, & pensionem reservat, Rebuffus *in praxi benefic. in tit. de reservat. numer.*17. ex ea ratione, quia Ordinarius hanc potestatem reservandi pensionem non habet, ut ait Mandosius *de signatura Gratiæ*, §. *confirmationes*, *vers. pensiones ab Ordinario.* Causa verò finalis est alimentorum provisio pro pensionario, & sic accedit ad naturam alimentorum pensionis reservatio, Gabriel *consil.*187. *numer.*11. *lib.*2. Lotter. *lib.*1. *quæst.*35. *numer.*47. Rota *decis.*407. *part.*1. *recent.* sive in posthumis Farinacei, ergo non est verisimile voluisse S. Pontificem gravare Illustrissimum Dominum Archiepiscopum Cusentinum ad duplicatum terminum solvendum.

Quare, &c.

DISCEPTATIO CCXLIV.

SUMMARIUM.

1 *Beneficiatus de beneficio juris patronatus, an perdat beneficium per delictum homicidii, cum qualitate assassinii.*
2 *Beneficium quando vacat de jure, & quando per sententiam.*
3 *Clericus ob delictum quando privatur ipso jure, & quando per sententiam.*
4 *Beneficium quibus modis vacare dicatur.*
5 *Beneficio privatus poterit appellare.*
6 *Beneficium, quo privatus est quis, an possit conferri à Papa sine consensu Patroni si sit juris patronatus.*
7 *Clericus privatus beneficio per sententiam an possit ei renunciare.*
8 *Beneficii renunciatio coram quo est facienda.*
9 *Beneficio privatus, illud retinet per sententiam quousque, &c.*
10 *Cautela Thomæ de Ferrariis* 44. *quid dicat in hac materia.*
11 *Renunciatio beneficii an possit fieri cum pensione, quando quis fuit illo per sententiam privatus.*

ARGUMENTUM.

Clericus qui ob homicidium vel purum, vel qualificatum, privatus fuit beneficio, ante sententiam privationis, vel actualem illius privationem posset illud renunciare alteri cui velit, & an possit renunciare cum pensione, & multa dicuntur ad propositum.

PRO

Clerico Beneficiato D. Antonio Sella,

CVM

Suo Episcopo.

1 QUæritur utrùm Clericus beneficiatus de beneficio jurispatronatus simplicis pro crimine homicidii perdat ipso jure, & incontinenti beneficium prædictum, aut verò requiratur sententia condemnatoria?

Pro responsione quæsiti suppono beneficium vacare posse aut de jure tantum aut de facto aut de jure & facto simul: vacare dicitur beneficium de jure quando quis habens unum beneficium secundum obtinet, cum primo incompatibile, & hujus secundi beneficii pacificam capit possessionem; hoc enim casu dicitur, primum vacare de jure tantum, ut ex Text. *in cap. de multa*, *de præben.* non potest tamen dici de facto vacare, quia adhuc possidetur *cap. cum nobiliss. de concess. præben.* dicitur etiam vacare de jure multis modis, de quibus latissimè Garzia *part.* 11. *cap.*2. *de benef.* Vivianus *de jurepatronat. part.* 2. *lib.* 5. *cap.*5. Aug. Barbos. *de jure Ecclesiastico*, *lib.*3. *cap.*14. de facto vacare dicitur beneficium; vel quando quis est indebitè suo spoliatus beneficio, juxta Text. *in cap. Abbas*, *& in cap. ad audientiam de his quæ vi metusve causa fiunt; cap. item cum quis de restitut. spol.* vel etiam de facto vacare dicitur, quando quis longo tempore à beneficio est absens nec de eo notitia habetur, cum enim tali casu nullus beneficio inserviat vacare dicitur, de facto beneficium de jure non vacat: unde si alteri conferatur, non nocet revertenti collatio, nisi post canonicam monitionem fuerit in contumaciam privatus *cap. tu es*, ubi DD. *de Clericis non residen.*3. *& ult.* modò vacet de jure, & de facto beneficium quotiescumque resignatur, vel moritur beneficiatus, vel alio modo de quibus DD. citati.

2 Suppono secundò, quod maxima est differentia inter vacationem de jure, & per sententiam, quando enim beneficium vacat ipso jure ita amittit beneficiatus titulum, & dominium ut non faciat fructus suos, & ad illorum restitutionem teneatur; imò potest tamquam vacans impetrari ut vacuum, secus verò quando per sententiam privaretur, nec beneficium quod semel ipso jure vacavit resignari potest in favorem alterius, quia nemo potest renunciare, vel resignare quod non habet *cap. qui perfectionem* 7. *quæst.* 1. & omnes differentiæ inter vacationem de jure, & per sententiam utpotè communiter receptæ traduntur, à Garzia *part.*11. *de benef. cap.*10. *numer.*23. à Rebuffo *in prax. benefic. in tit. de modis amittendi beneficium*, *num.*52. *& seq.* ab Hojeda *de incompatibil. benef. part.*1. *cap.*13. *numer.* 61. à Gonzalez *de regul.*8. *Cancell. gloss.* 15. *num.*150. à Flam. Parisio *de resignat. beneficiorum*, *lib.*3.*quæst.*1. *num.* 81. à Viviano *lib.*3. *de jur. patronat. cap.* 3. *num.* 125. à Joan. Cocchier. *in regula* 8. *Cancell. gloss.*2. *num.*23. & ab Aug. Barb. *lib.*3. *de jure Eccles. cap.*14. *a num.*66. his positis.

3 Responsio ad dubium est hunc talem Clericum de homicidio inquisitum, non esse incontinenti beneficio prædicto privatum, ratio quia irregularis, vel criminosus licèt sit incapax, & inhabilis ad beneficia obtinenda juxta communem sententiam de qua Garzia *part.*7. *de benef. cap.*11. & juxta notata per Ricc. *part.*3. *in prax. resolut.* 314. tamen obtentis per sequutam irregularitatem non privatur ipso jure, sed venit privandus per sententiam, & interim donec non fuerit privatus facit fructus suos, latè Garzia *part.*11. *cap.*7. *à num.*47. Paris. *lib.*5. *de resignat. quæst.*3. *numer.*1262. Ugolin. *de irregular. cap.*62. §. 2. Marescott. *lib.*2. *variar. cap.*35. Joan. Mar. Navar. *in alleg. post decis.* Ricii *part.*2. *decis.*94. idem Riccius *part.*

4 2. *decis.*112. Gonzalez *dict. gloss.*15. *numer.*78. & ratio à priori est quia modi quibus vacat beneficium ipso jure sunt primò, per mortem naturalem beneficiati *cap. susceptum de rescriptis in* 6. secundò, per professionem in religione, *cap. beneficium*, *de regular. in* 6. tertiò, per renunciationem, vel permutationem *toto tit. de renunciat.* 4. per contractum matrimonii *cap.*1. *&* 3. *de cleric. conjug. cap. unico eod. tit. in* 6. & dixit Rota apud Verall. *part.*1. *decis.*215. & pluries etiam decisum refert, Episcopus Ricciullus *de jure person. lib.*7. *cap.*1. quintò, per assecutionem alterius incompatibilis *cap. de multa de præben. cap. quia nonnulli de Clericis non resident. extrav. execrabilis*, §. *qui verò de præbend.* Concil. Trid. *sess.*7. *de reformat. cap.*4. vacat etiam aliis modis de quibus DD. *suprà* citati, sed inter istos modos non enumeratur delictum: ergo valet consequentia, non vacat ipso jure beneficium criminosi, sed requiritur peculiaris sententia, & privatio à suo ordinario facienda cum argumentum à numeratione partium sit validum *l. patre furioso*, *ff. de his qui sunt sui*, *vel alien. jur.*

Ex quo si fuerit per sententiam privatus poterit pars appellare, & post tres sententias conformes diceretur vacare 5
Gonzalez *dict. gloss.*15. *num.*148.

Secundò quæritur, utrùm posita condemnatione facta ab Ordinario continente privationem prædicti beneficii conferri possit à Papa sine consensu patronorum. 6

Respondetur quod hoc dubium dependet ab ea quæstione qua quæritur, utrùm summus Pontifex derogare possit juri patronatus, & responsio communis est affirmativa cum sit Dominus omnium beneficiorum *cap.*2. *de præbend. in* 6. *cap. omnes*, *cap. Sacrosancta*, *cap. de Constantinop. dist.* 22. est enim totus mundus Papæ territorium *cap. cuncta per mundum ea propter principalem, dist.*22. Vivian. *lib.* 14. *de jur. patron. in princ.* solet verò summus Pontifex derogationem jurispatronatus concedere ex urgentissimis causis tantum, servata regula 4. cancellariæ de qua Quaranta *in summa bullar. in verbo regula cancellariæ Apostolicæ*; sunt verò causæ quibus Pontifex solet derogare, quando vacat juspatronatus per obitum apud sedem, quando erat in curia Romana litigiosum, vel quando in privilegio aut per scripturas tantum competebat, & in similibus derogationibus dici solet pro hac vice tantum, Covarr. *pract. qq. cap.*36. etsi ad derogationem obtinendam fuerit narratum esse beneficium de jure patronatus debet, qui derogationem obtinuit probare prædictum beneficium esse de jurepatronatus alias impetratio esset nulla teste Cardinali Puteo *dec.*120. *lib.*2. latè Vivian. *lib.*14. *cap.*2. *in princ.* & per capita subsequentia.

Quæritur tertiò, utrùm possit prædictus Clericus cum reperiatur in carceribus tale beneficium renunciare ad favorem certæ personæ. 7

Respondetur quod si hoc beneficium esset collativum tantùm absque alio dubio ante sententiam privationis posset illud resignari etiam ad favorem, & ante tres sententias conformes post unam, vel duas si ab ea, vel eis fuerit appellatum ut pluries practicatum referunt Marescott. *lib.*2. *var. cap.*35. *num.*7. Gonzal. *dict. gloss.*15. *nu.* 146. Paris. *lib.*3. *quæst.*16. *num.*17. Riccius *part.*2. *decis.* 214. quia appellatio suspendit sententiam, & jurisdictionem judicantis: unde benè consuluit, Franciscus Severinus *resol.*6. *post secundum tom. quæstionum foren. Novar.* potuisse quemdam Clericum beneficiatum renunciare beneficium etiam post sententiam condemnatoriam factam ab Episcopo super irregularitate, & privatione beneficii: ergo cum in casu nostro non adhuc fuerit facta sententia posset hic carceratus renunciationem prædictam facere, etiam per procuratorem, ut post Parisium observat 8
Riccius *part.*3. *in praxi*, *resol.*402. in casu tamen nostro beneficium de quo loquimur est de jure patronatus, ut dicitur in facto: ergo requiritur consensus patroni in hac renunciatione *cap. decernimus* 16. *quæst.*1. alias renunciatio non valeret, Garzia *part.*11. *cap.*2. *num.* 31. Vivianus *lib.*11. *cap.*5. *numer.* 28. hic tamen consensus patroni sufficit si requiratur, licèt non sequatur; præsertim quando adest justa causa eum faciendi, ut dixit Rota coram Pirovano *in decis.* 190. in impressis ab anno 1626. usque ad annum 1628. hæc tamen de qua loquimur renunciatio si esset facienda reservata pensione prout petitur non coram ordinario fieri potest, sed coram sanctiss. juxta notata per DD. *in cap. unico*, ut Ecclesia-

stica beneficia sine diminutione conferantur, nec opus est ut in hac renuntiatione dicatur renuntiantem esse inquisitum de delicto, quia ut benè dicunt DD. omnes citati renuncians habet jus, ergo absque tali clausula non dicitur fraudulenter facta renunciatio, sed simplex cessio juris sui.

9 Ex quibus omnibus apparet talem beneficiatum licito jure retinere beneficium quousque, per sententiam non privetur, posse etiam renunciare ante condemnationem posito tamen patroni consensu; quod si quis hoc medio tempore impetraverit à Pontifice cum derogatione posset impetrare, sed non ut vacans, sed vacaturum, ipsum verò Clericum carceratum renunciationem ad favorem cum pensione posse facere, sed coram sanctissimo, &c.

10 Cavendum tamen est à Thoma Ferrario *cautela* 44. qui consulit quod si quis commisit homicidium propter quod privaretur beneficiis posset renunciare ad confidentiam alicui amico, ut postea habilitatus per Pontificem ad beneficia obtinenda redeat ex confidentiali renunciatione ad pristinum renunciantem: talis enim cautela est falsa, quia sapit naturam simoniæ confidentialis prohibitæ ex Bulla Pii V. incipiente *sanè*, Parisius *de rescript. benef. lib.* 6. *numer.* 2. cautela ergo bona erit, quod re-

11 nunciet ad favorem coram sanctiss. reservata aliqua pensione etiam ante condemnationem, vel postea, si ab ea fuerit appellatum cum consensu tamen patroni alias non valebit renunciatio cum sit de jure patronatus *dict. cap. decernimus* 16. *quæst. num.* 7. qui textus licèt loquatur, in jure patronatus locali, tamen communiter dicitur, de Ecclesiastico jurepatronatus quod non poterit conferri inconsulto patrono alias erit irritanda collatio, Rota *in noviss. dec.* 307. Decius *consil.* 117. Cassad. *decis.* 2. *num.* 4. *de loc. & conduct.* Paris. *cons.* 143. *volum.* 4. Franciscus Marcus *decis.* 497. *& decis.* 1142. *volum.* 1. imò nec Papa solet jus patronatus conferre spreto patrono etiam motu proprio Bellamer. *decis.* 745. Cassad. *decis.* 4. *de probation.* Guido Papa *decis.* 374. licèt possit conferre spreto patrono Ecclesiastico, etiam non facta expressa derogatione, latè Christineus *decis. Rotæ Belgicæ* 67. *primo tomo*, &c.

DISCEPTATIO CCXLV.

SUMMARIUM.

1 *Facti series proponitur.*
2 *Semel approbatum, non potest amplius reprobari.*
3 *Electores, electionem approbantes an possint ante scrutinii publicationem eorum revocare vota, vel suffragia, secus post ejus publicationem.*
4 *Exceptio regulam firmat in omnibus casibus non exceptuatis.*
5 *Vigore rescripti summi Pontificis, quinam admittatur ad officium discreti in Religione Discalceatorum S. Augustini.*
6 *Qui fecerit per plures annos conciones, & dimidia quadragesimalia an possit ad Officium discreti promoveri; Et an hæc possint uniri.*
7 *Episcopus absens à residentia licitè potest continuare trimestrem unius anni, cum trimestre alterius anni.*
8 *Electus per electionem acquirit jus ad rem, idest ad prælaturam.*
9 *Ex Constitutionibus ejusdem Religionis post electionem discretorum jam factam, nihil potest innovari.*

ARGUMENTUM.

Discreti Officium in religione Discalceatorum S. Augustini qualiter, & quomodo sit concedendum, & quid posita medietate Concionum Quadragesimalium.

PRO

P. Angelo à Jesu.

Cum admodum Reverendus P. Angelus à Jesu, Prior conventus Casalis Resinæ, Patrum Discalceatorum sancti Augustini, Provinciæ Neapolitanæ, in præterito triennio anni 1659. fuisset electus discretus Generalis capituli suo tempore celebrandi, juxta sanctiones capitulares illius sanctissimæ Religionis, roboratas authoritate, & oraculo sacræ Congregationis Episcoporum, & Regularum, necnon sanctissimi D. N. Papæ Alexandri VII. requirentes annos sex lecturæ, vel concionis, fuissetque admissus ab Eminentissimo, & nunquam satis laudato Protectore Cardinali S. C. Pallotta observantiæ regularis, unico reformatore (quem utinam ad sedem Petri sedentem viderem, quia totius orbis sperarem morum reformationem) dum capitulo præsideret, & à judicibus causarum legitimata persona annuentibus, & approbantibus specificè, & infra certa, ac speciali, posseß. dictam electionem, & mediantibus authenticis, ac juratis scripturis & approbatis à Patre Joanne Hieronymo Vicario generali præterito, necnon ab Ad. Reverendo Patre Elia Vicario regnante, quæ depositiones sunt de integro quinquennio lecturæ, & unico quadragesimali per quos, fuit approbata electio discreti, secundùm talia requisita, juxta decretum rescriptum à Sacra Congregatione de quo suprà. 1

Nec verò Pater Provincialis, ex ordine superiorum duobus mensibus antea notificari fecit omnibus superioribus Provinciæ Neapolitanæ, electionem faciendam in prima Dominica Maji, pro duobus discretis ituris ad Capitulum generale & specificè dixit, quod si aliquis Pater habeat aliquam difficultatem Romæ coram superioribus Religionis illam proponeret, ut electiones essent legitimæ, fuit electus ex novem concurrentibus P. Angel. & confirmata electio à P. Provinciale Præsidente, nemine discrepante. Hoc eodem tempore Romæ factum est capitulum definitorium aanuale, per quod nescio qua ratione reperitur fuisse emanatum decretum hujus tenoris (*perche si è difficultato che il P. Angelo di Giesù priore di Resina non habbia li requisiti, in tanto in spatio di tre mesi mandi le provi,*) aliter electio declarabitur nulla, in quo quidem definitorio fuerunt inter cæteros Patres tres superiores, qui fides fecerunt, scilicet duo qui testabantur de facto, & unus, qui tanquam judex approbaverat. Requisitus pro veritate puto non esse molestandum P. Priorem Resinæ: Suas fecisse legitimas probationes vigore quarum electus jam fuit discretus, solumque ad Capitulum superest ut Deo dante suo tempore accedat; quod quidem probatur.

Primò, quia quod semel approbatum fuit non potest amplius reprobari, ut *in l. Pomponius, ff. de negot. gest.* Thomas de Thomasetis *in floribus legum, regul.* 37. Surdus *cons.* 18. *& cons.* 351. *numer.* 71. *& decis.* 132. Cardin. Mantica *decis.* 274. Vivius *decis.* 98. *numer.* 12. *lib.* 1. Giurb. *decis.* 74. *num.* 29. Gratianus *cap.* 441. *num.* 2. quod intellige sive expressè, sive tacitè approbatum proponatur, ut latè Barbosa *axiomate* 31. Igitur cum Pater Angelus à Jesu fuerit uti discretus electus, & approbatus, iterum de hac re cogitare nullo modo poterit, juxta S. Gregorii dictum ad Clerum Mediolanensem *in cap. dilectissimi filii* 8. *quæst.* 2. qui sic rationem infert; Judicari namque à vobis ultra non licet semel probatus, ubi Glos. *in verb. Judicari*, argumentatur quod Clerum, quem semel comprobavit non potest postea reprobare, juxta Ambrosii dictum *in Canone Horrendus, & in Canone cultus* 32. *quæst.* 5. Igitur semel approbatus non potest amplius revideri & reprobari: nam est judicandus antequam approbaretur, postquam autem approbatus fuerit judicandus amplius non erit, ut benè Gloss. *ibi in verbo judicari*, Episcopus Maranta *in sua medulla decreti, fol.* 37. 2

Secundò, facit quia Electores approbantes electionem, possunt licitè pro illorum libitu, ante scrutinii publicationem sua revocare vota, vel suffragia, atque mutare; minimè verò post scrutinii publicationem factam à Præsidente electionis, ut habetur *in capitulo publicato, de electione in* 6. ubi dicitur publicato scrutinio variare nequeunt electores, ergo ante illius publicationem poterunt electores sua vota mutare. Consequentia patet: nam exceptio 3

formar

4 format regulam in contrarium in omnibus aliis casibus non exceptuatis *capit. si Dominus* 31. *quæst.*5. sed Canon citat. firmat regulam, scilicet publicato scrutinio nequeunt electores variare, igitur antea poterunt & ita docent communiter DD. *in capit. perpetuas de electione, in* 6. Goffredus *in sum. in tit. de electione, numer.*31. Tabiena *in verbo electio, numer.*25. Silvester *in eodem verb. quæst.*2. Sigismundus à Bonon. *de electione, dubio* 30. Gloss. *in dicto capit. publicato in verbo variare*, quia talis elector acquisivit jus, &c. unde Rot. Rom. *decis.*486. *numer.*8. coram Greg.XV. ait Prætori, qui sive benè, sive malè functus est officio, non convenire revocationem, post sententias *in l. Paulus junct. l. Iudex posteaquam, ff. de judiciis, l. duo, ff. de pœnis*, Samuel. *de electione Canonica tractatu* 1. *controv.*16. *concl.*1. *fol.*141.

5 Tertiò facit, quia vigore rescripti S. Pontificis ille admittitur ad officium discreti in hac sanctissima Religione, qui fecerit annos sex lectoratus, vel sex quadragesimalia; ergo, cum P. Angelus à Jesu talem habet qualitatem, igitur habebit locum dispositio, de qua *in l.*1. ubi Bart. *ff. ne quid in flumine publico*, Barbosa *axiomate* 146. Ricciullus *lib.*1. *de jure Ecclesiast. cap.*13. *numer.*15. Rota in Sutrina Monasterii coram Durano, *decis.*126. post primum volumen consiliorum Farinac. Maceratens. *lib. variar. resol.* 82. Igitur sufficit, quod P. Angelus probaverit sua requisita tempore debito antecedenti; ut in simili de Religione S. Francisci Conventualium, ubi primò fuerint graduati si quinque, vel quatuor saltem musicalia opera in lucem ediderunt magistri musices appellantur scripsit Maranta *par.*3. *resp.*52.

6 Quartò facit, quia Pater Angelus à Jesu non solum per quinque annos lecturam fecit, & per alium integrum annum quadragesimale, perfectum immò etiam per plures annos conciones divisas fecit immò, & dimidia quadragesimalia, quæ quidem si uniatur liquidò constabit P. Angelum à Jesu, novem annos concionum habere. Quod verò possint hujusmodi dimidiata quadragesimalia, necnon separatæ conciones prædictæ simul jungi pro consequutione privilegii seu facultatis à statuto requisiti ultra ea quæ de continuatione temporis, dixit Antonius Bardus *in suo tractatu de tempore utili & continuo, tomo* 5. *tractatuum fol.* 210. *col.*2. *cum seqq.* potest adduci celebris illa resolutio, de

7 qua Diana *part.*9. *tract.*6. *volum.*22. ubi quærit utrùm Episcopus absens à residentia licitè possit continuare trimestrem unius anni cum trimestri alterius anni, & post Pelizzarium, quem adducit concludit affirmativè pro qua doctrina plura similia adducit omninò videnda. Igitur cum religionis statutum præscribat, ut per sex annos fiant lecturæ, vel sex quadragesimalia si continuatis temporibus sint factæ conciones poterunt uniri, juxtà doctrinam suprà traditam quibus unitis constabit non sex, sed novem quadragesimalia fecisset P. Angelum consequenter statuto satisfactum est ad exuberantiam.

8 Ultimò facit, quia P. Angelum per sui electionem jus acquisivit ad rem, idest ad prælaturam, seu officium discreti juxtà *con. in capit. nostri de electione*. Igitur sine ullo vitio ambitionis potest agere judicis officium implorando pro sui muneris executione; tum, quia approbatio regularis idonei semper durat, ut post alios P. Rhemigius Scropha *quæst.*36. *art.*3. *per totum*, tum quia ut benè Megala *in promptuario, in verbo electio, numer.*51. vigore hujus electionis jam factæ jus acquisivit P. Angelus, juxta Text. *in capit. cum inter Canonicos de electione*, ubi dicitur quod per consensum tum eligentium tum electi, quasi conjugale vinculum sit contractum; Igitur potest ipse ad id agere quod sibi per tale vinculum debetur, ut benè Pater Dona-

9 tus *in praxi regularium, titul.*2. *tract.*6. *quæst.*16. Tandem dico quod ex constitutionibus ejusdem Religionis, ut *in capit. de definitorio, part.*3. nullam agnosco facultatem in eodem diffinitorio annuali ut possit circa electionem jam factam discretorum, quidquam innovare. Igitur cum P. Angelus à Jesu in anno 1645. in Conventu S. Mariæ Civitatis Aversæ in Provincia Neapolitana Logicam integram docerent in anno 1646. in Conventu S. Nicolai Tolentinatis Romæ Philosophiam professus fuerit, deinde in anno 1647. in Capitulo generali fuit electus in munus lectoris in Conventu S. Mariæ Veritatis Neapolitanæ, prout de his tribus annis fidem facit P. Joann. Hieronymus; Immò etiam P. Elias à S. Lucia, tunc temporis Provincialis Neapolitanæ Civitatis fidem facit ac testatur prædictum P. Angelum functum fuisse officio lectoris Philosophiæ per integrum quinquennium; scilicet per duos annos antea, per integrum verò triennium tempore sui Provincialatus, ut idem P. Elias à S. Lucia testatur, qui quidem sunt illi PP. qui nunc hanc controversiam movent; immò P. Angelus ultra supradictos labores per unum integrum annum multas fecerit conciones, tum in diebus quadragesimalibus tum extra, ut clarè constat; qui quidem labores simul possunt uniri ut dicebamus; per consequens dicendum est injustè cum omni reverentia qua decet vexari in suo munere electos. Quare, &c.

Prudentissimi & sanctissimi Patres visis in allegatis, admiserunt P. Angelum ad Capitulum, ut notum est.

DISCEPTATIO CCXLVI.

SUMMARIUM.

1 *Facti series proponitur, de qua hic.*
2 *Officialis gravius delinquit, quam alius.*
3 *Officiales alios proponentes, quando peccant, & teneantur ad restitutionem.*
4 *Officialis quando peculatus crimine teneatur.*
5 *Peculatus crimen gaudet indultu.*
6 *Capserii Bancorum, an furti teneantur, an peculatus.*
7 *Officialis exigenr pecuniam fiscalem, & ad suum usum convertens an teneatur nonupli pœna, an peculatus.*
8 *Pœna nonupli, & dupli quando locum habeat.*
9 *Officialis mortui hæres quando puniatur pœna peculatus, &c.*
10 *Pœna nonupli, quando esset in officiali, & an veniant in indultu.*
11 *Pœna quadrupli quando locum habeat.*
12 *Officialis pecuniarius ob extorsiones qualiter puniatur.*
13 *Pœna peculatus an transeat ad hæredes.*
14 *Castellanus frumentum Castri vendens in ejusdem Castri præjudicium, qualiter puniatur.*
15 *Cæteris Custos qualiter puniatur ob fugam carceratorum.*
16 *Duobus existentibus Custodibus, si unus aufugiat, qualiter puniatur alter.*
17 *Frumenti renovatio quando fieri debeat à Castellanis.*
18 *Officialis pro crimine Barattariæ potest torqueri ex processu informativo.*
19 *Barattariæ nomen quid significet, & qualiter probetur.*
20 *Officialis delinquere potest, vel extra officium, vel in eo.*
21 *Officialis delinquens extra officium qualiter puniatur.*
22 *Officialis inquisitione pendente quando suspendatur ab officio.*
23 *Fisci cautela datur ad proponendam suspensionem ab officio, lite pendente.*
24 *Officialis, ut suspendi possit administratione pendente tria requiruntur, & quæ sint.*
25 *Officialis inquisiti instantia an transeat ad hæredem, si lis non fuit contestata cum eo.*
26 *Probatio delicti officialis, qualiter differat in jure.*
27 *Officialis delinquens in officium puniuntur pœna arbitraria.*
28 *Officialis corrupti delictum accusari ab omnibus potest.*
29 *Barattariæ mediator, an sit idoneus testis ad illam probandam.*
30 *Barattaria pluribus delictis gravior, & qualiter probetur.*
31 *Ritus* 49. *M.C.V. & decisio de Franchis* 274. *&* 326. *explicatur.*
32 *Delictum in committendo, vel in omittendo qualiter differat.*
33 *Officiales delinquentes duplici judicio conveniuntur, & quæ sint.*

34 *Indi-*

34 *Judicium summarium suspensionis officii duplex est, & quale.*
35 *Suspensio ab officio duplex est, & qualis.*
36 *Officialis an possit suspendi pendente inquisitionis judicio.*
37 *Officialis inquisitio cum adminiculis sufficit ad suspensionem.*
38 *Pactum ne suspendatur officialis pendente inquisitione non valet.*
39 *Officialis pro excessibus condemnato creditores præjudicantur in juribus suis.*
40 *Officialis delictum qualiter probandum sit, ad finem suspendendi.*
41 *Suspensio ab officio, & beneficio nunquam datur, nisi quando venit officio privandus.*
42 *Cravett. consilium 6. explicatur.*
43 *Officii natura non alteratur, per hoc quod dari solet pretio, vel gratis.*
44 *Suspensionis verba quando inducunt privationem officii.*
45 *Officio ad Dominum reverso, non tenetur Dominus ad debita, &c.*
46 *Officium pecunia emptum, non differt à gratis dato.*
47 *Clausula, quæ solita est apponi in officii concessione, & qualis sit.*
48 *Officialis delictum leve quale sit.*
49 *Officialis an sit suspendendus in dubio quousque non fiat causæ cognitio.*
50 *Officialis durante inquisitione an possit suspendi.*
51 *Suspensionis judicium potest dupliciter fieri.*
52 *Officium rectum, & irregulare.*
53 *Officii privatio per quæ verba importetur.*
54 *Officialis statim illo privatur officio ob delictum commissum in officio.*
55 *Officii non datur proprietas, sed simplex administratio.*
56 *Officialis non habet officii dominium, sicut habet feudatarius.*
57 *Suspensus ab officio est suspensus à beneficio, quando stat in distributionibus beneficium.*
58 *Officialis privatus officio, an possit alium substituere.*
59 *Fuga officialis pecuniarii, an faciat indicium ad torturam.*
60 *Fuga delinquentis an, & quando faciat plenam probationem, vel semiplenam.*
61 *Proprietas officii non est imaginabilis.*
62 *Officialis delinquens in delegatione officio annexa dicitur delinquere in officio.*
63 *Officialis privatus dicitur officio per solum decretum, ne exerceat, &c.*

ARGUMENTUM.

Officialium crimina qualiter puniantur, qua occasione agitur de pœnis Peculatus, Nonupli, dupli, quadrupli, Barattariæ, & similium delictorum, & de ipsorum probatione, & quorum criminum pœnæ ad hæredes officialium transeant, & qualiter sit contra eos procedendum, & an pendente inquisitione proceditur ad suspensionem officii; Ritus M.C.V. 49. & decis. Præsid. de Franch. 274. & 326. explicantur, & quando officia ad Dominum revertuntur, non tenetur Dominus ad debita officialis, & qualiter talis dicatur officio privatus, & plura ad materiam suspensionis, & privationis officii adducuntur, &c.

P R O

D. meo Præside Regiæ Cameræ summariæ Januario de Amico,

C V M

Creditoribus U. J. D. Joannis de Amico.

CUm possideret quondam Marcus Antonius de Ligorio officium scribæ à mandatis pro se, & pro alia persona à se nominanda, post ejus mortem, ad conventionem venit cum quondam Hieronymo de Amicis, ut idem Marcus Antonius, post mortem nominare debuisset, in ampliatione dicti officii, unum ex filiis masculis majorem natu ex eodem Hieronymo, & idem Hieronymus pro causa prædicta solvit ducatos eidem de Ligorio, & remansit debitor in aliis scutis pro residuo pretii dictæ ampliationis. 1

Cum autem sequuta esset intestatio ejusdem officii, in personam Domini Joannis de Amico filii majoris natu ejusdem Hieronymi, vigore dictæ Conventionis initæ inter eumdem de Ligorio, cum eodem Hieronymo, quæ sequuta fuit in anno 1639. quia verò dictus quondam Hieronymus intendebat ampliare dictum officium pro alia vita, post ejusdem Joannis mortem, visum eidem fuit, pro cautela aliorum suorum filiorum, idest dicti Januarii nunc dignissimi Præsidis Regiæ Cameræ summariæ, & etiam Ignatii de Amico nunc meritissimi Judicis M. C. V. conventum fuit inter Hieronymum Patrem, & Joannem filium, ut idem Joannes obligaretur contribuere pro duabus partibus emolumentorum dicti officii, aliis duobus nominatis fratribus, & post mortem dicti Joannis sine filiis nominare teneretur, unum ex suis fratribus, filius scilicet ejusdem Hieronymi, qui ampliare deberet dictum officium, prout in effectu ampliavit sub anno 1649.

Cùm verò dictus Joannes possideret officium prædictum, & in eo deliquisset, capta informatione, & examinatis testibus ad instantiam Fisci, factum fuit decretum à Regia juncta, quo fuit ordinatum, quod dentur defensiones dicto Joanni, & interim suspendatur ab officio, & beneficio dicti officii, & proinde affictator dicti officii faciat depositum.

Videns ergo dictus Januarius in totum quasi amissum dictum officium, & per consequens duas etiam partes duorum fratrum, recurrit D. Januarii ad Excellentissimum Proregem Dominum D. Petrum de Aragona, ut eum admitteret ad tolerabilem compositionem, & ad eam admissus pro scutis 4500. conditione tamen adjecta, ut dictum officium, non amplius fuisset in caput dicti Joannis, sed transferatur in caput dicti Domini Præsidis Januarii, in quibus etiam scutis 4500. includeretur etiam valor pretii soliti expendi in dicta translatione, necnon omnis pœna forsitan personalis quam pati debuisset dictus Dominus Joannes.

Talibus ergò adjectis pactis, ac conditionibus, effectum habuit dicta transactio, & dictum officium fuit renunciatum ab eodem Joanne, in beneficium Regiæ Curiæ, & per eamdem in beneficium ejusdem Domini Præsidis, in cujus caput hodie reperitur translatum dictum officium.

Re in hoc statu existente, comparuerunt creditores ejusdem Joannis, & cum obtinuissent sequestrum, comparuit idem dictus Præses Januarius petens tolli sequestrum, & decreto D. Thomæ Caravitæ fuit dictum, quod citra præjudicium jurium partium, tollatur sequestrum, facta prius obligatione, per dictum D. Præsidentem de restituendo fructus dicti officii, cui, quibus, & quando, & ad omnem ordinem, &c. At nunc iterum est facta instantia pro parte dicti Domini Præsidis reformari dictum decretum quoad caput dictæ obligationis, necnon ordinari, ac decerni, ut tollatur dictum sequestrum simpliciter absque alia obligatione.

Quæ quidem instantia justissima est, quia stante dicta translatione facta in personam dicti Domini Præsidis Januarii, propter causam necessariam dictæ Inquisitionis, hypothecæ ab eodem Joanne contractæ sunt extinctæ, & liberum ab omnibus Creditoribus remansit officium penes dictum Præsidem Januarium. Quòd sanè, ut probetur tripli-

triplici conclusione firmandum esse putamus, prima statuendo de delictis officialium in genere, secunda de commissis intuitu officii, tertia de modis probandi talia delicta ad indicium suspensionis ab officio, & beneficio, & in simul, quod numquam Judex in Regno nostro contra officialem devenit ad suspensionem officii, & beneficii, nisi in illis causis, in quibus venit privatio ejusdem, quasi quod decretum suspensionis officii sit præparatorium necessarium ad privationem, tanto magis, quod in officiis ad differentiam feudorum, non datur dominium penes concessionarium, sed simplex administratio, qua propter facto decreto ne amplius administret, ne exerceat, vel suspendatur ab officio, & beneficio, nihil amplius remaneat agendum, & propterea nulla alia sententia definitiva requiratur, sit ergo.

2 Prima conclusio, officialis gravius delinquere dicitur, quàm quælibet persona privata delinquens, & sic gravius ille venit puniendus, Bart. *in leg. quædam delicata*, *& l. aut facta*, §. *personæ*, *ff. de pœnis*, Gaballus *centur.*1. *casu* 99. *numer.*56. *& seq. & in tract. de omni genere homicidii*, *num.*76. prout delinquendi consuetudo delictum aggravat, & pœnam auget, & Thomas Grammaticus *cons.*17. *num.* 16. Regens de Marinis *in addit. ad Reverterium*, *decis.*
3 259. propterea dici solet, quod officiales majores, proponentes Principibus indignos, vel non tam dignos, & eos, qui merentur omittentes, districtam Deo rationem reddent, & committunt mortale peccatum, & tenentur ad restitutionem omnium damnorum, nec etiam proponere debent solum consanguineos, amicos, & socios, cum hoc sit valdè malum, & reipublicæ periculosum, Dominus meus Consiliarius Staibanus 1.*tom. resolut.*100. *à numer.*239. *cum sequentibus* omnino videndus, etsi pecuniam daret officialis justitiæ, pro tali officio consequendo, eo durante debet illo privari, Dominus Staibanus *dicta*
4 *resolut.*100. *à numer.*150. *cum sequentibus*, unde ille officialis, qui pecuniam sacram, Religiosam, & publicam, atque fiscalem abstulit, & convertit in rem suam propriam punitus fuit, *l. Iulia peculatus*, *l.*1. *&* 3. *ff. ad leg. Iuliam peculatus*, & lege Julia *de residuis* ille tenetur, qui pecuniam à Fisco suscepit, ut in aliquem usum erogaret, & illam apud se retinuit, non aliter ad destinatum usum erogans, *l.*1. *ff. eodem*, & hujusmodi criminis pœna, est deportatio, & omnium bonorum publicatio, & quandoque mortis naturalis, Regens Reverterius *decis.*112. in quibus verò casibus committatur, & quæ requirantur, tradit Regens Lanarius *cons.*93. Regens de Ponte *decis.*7. Regens Sanfelicius *decis.*166. *&* 289. Regens Capicius Galeota *responso fiscali* 22. Regens de Marinis *lib.*1. *resolut.*291. & in addit. ad Reverterium *decis.*112. Decianus *lib.*8. *criminalium*, *capit.*28. 29. *&* 30. Gaballus *centur.*1.
5 *casu* 99. & condemnatus ex hoc crimine peculatus gaudere poterit indultu, è quo non exceptuatur tale crimen, Regens Reverter. *decis.*112. & ex voto Præsidis sanctæ Crucis refert Regens de Marinis *lib.*1. *c.*183.

6 An verò pœna peculatus, vel potius furti, teneantur Capserii nostrorum Bancorum, qui pecuniam bancalem insciis gubernatoribus, in proprios usus converterent, quæstio est de qua re Gaballus *casu* 136. Mastrillus *decis.*
7 238. ubi fuit condemnatus ad mortem quidam Capserius, &c. sed in gradu revisionis, fuit dictus condemnatus ad remigandum sua vita durante, & ad interesse Banci solvendum: post alios Danza *tom.*3. *de pugna Doctorum*, *cap.* 11. *fol.*515. Regens de Marinis ad Reverterium, *decis.* 112. *in fine*, Dominus meus recolendæ memoriæ Constantinus Cafarus *in speculo peregrinarum quæstionum*, *quæst.*4. 5. 6. *&* 7. *cum* 8. qui loquitur de capserio A. G. P. Fulvio de Falco.

8 Declaratur primo conclusio, ut officialis pecuniarius, si pecuniam fiscalem exigit, & penes se retinuit, est quæstio an pœna nonupli, an pœna *l. Iuliæ peculatus* teneatur, sive lege Julia *de Residuis*, vel potius ad interesse, quod Fiscus ex hac causa passus fuit, in qua quæstione dico, quod per Capitulum Regni, quod incipit vulgaris famæ proloquium, si officialis Regius subripuerit, vel subtraxerit pecuniam fiscalem pœna nonupli teneretur, secundò si aliquis officialis in computis suis de aliqua partita pecuniæ Regiæ introitum non fecit, vel minus posuit, quam exegit, tenetur pœna nonupli, per Ritum Regiæ Cameræ: sed si officialis dicat, quod pecunia fiscalis est in residuo, & verè non est, tenetur pœna dupli, sic Ministri fiscales, qui pecuniam retinent apud se ultra tempus, tenentur pœna dupli, Regens Reverterius *decis.*226. *per totam*, Regens de Marinis *ibi in addit. ad decis.*14. *&* 112. Accusatio verò criminis peculatus per quinquennium proponi potest, Regens Moles *decis.*8. *in tit. de pœnis*, Regens de Marinis *lib.*2. *capit.*244. ubi quærit quando officialis reperitur mortuus, & Fiscus vult ab hærede repetere 9
pœnas, quibus defunctus condemnari poterat, & dicit, quod actio peculatus, & repetundarum suam habet instantiam, quia crimen repetundarum intra annum proponi debet, & crimen peculatus intra quinquennium ex *l.*2. *ff. ad leg. Iul. repetundarum*, *& leg. peculatus crimen*, *ff. ad leg. Iuliam peculatus*, quod procedit, si ad hæredem nihil pervenerit de malè quæsitis per officialem, sed si aliquid pervenerit perpetuò restituere tenetur, maximè in foro conscientiæ, licèt pœna pecuniaria, pro talibus criminibus imposita, lapsis temporibus prædictis, omninò sit liberatus, Regens de Marinis ad Reverterium, *decis.*226. *in fine*.

In quo adverte, quòd pœna nonupli, locum habet, 10
quando officialis pecuniarius exigit pecuniam, & non introitavit, vel quando duplicat partitam exitus, tunc enim ad nonuplum tenetur, juxtà ordines suæ Catholicæ Majestatis *capit.*16. & Ritum Regiæ Cameræ summariæ, de quo Præses Dominus Gregorius de Ganaverro *decis.*27. idque non intelligitur quando contingit ex errore, sed quando perseverat officialis in errore usque ad intimationem erroris, quia talis longa negligentia reddit Ministrum suspectum de dolo, & quod voluerit sustentare errorem calculi, ad decipiendum Fiscum, & sub indultu generali pervento posteà venit remissa pœna nonupli, ad notata per D. Ganaverrum *dicta decis.*27. *in fine*, & ad pœnam quatrupli 11
ducatorum quinquaginta (quia quinquaginta extorserant) & quod amplius non exercerent, fuerunt puniti in beneficium Regii Fisci per M. C. V. & facto verbo in Collaterali Consilio, duo Custodes deputati ad custodiam portus hujus Civitatis, ob extorsionem commissam tempore pestis, ut refert recolendæ memoriæ Dominus meus Constantinus Cafarus *in suo speculo peregrinarum quæstionum*, *quæst.*2. *in principio*.

Declaratur secundò conclusio, quòd officialis pecuniarius exigens à debitoribus fiscalibus plus debito, aliasque 12
committens extorsiones, fuit condemnatus ad remigandum per septennium, & ad solvendum Regiæ Curiæ ducatos quinque mille, & universitatibus omne illud, quod ab eis extorserat, & confirmatum in Collaterali Consilio, Regens Reverterius *decis.*260. qui dicit, quòd interdum solent condemnari ad quatruplum, ex Paris de Puteo *in verbo corruptio*, *ad textum in l.* 1. *ff. ad leg. Iul. repetundarum*, illamque pœnam in hæredem transire *ex l.*2. *ff. eod.* qui tamen tenebitur usque ad vires hæreditarias, & non 13
alia, quamvis inventarium non confecerit, & hoc quia convenitur ex delicto defuncti, contra Regulas Juris, Baldus *in l.*1. *ff. ad leg. Iuliam repetundarum*, & privatur ipso jure officio, *leg. Iudices*, *Cod. de dignit. lib.*12. idque speciale est in crimine Barattariæ, ut possit officialis durante officio conveniri, Carrerius *in praxi criminali*, *fol.*21. *num.*7. & satis est solam promissionem, sicuti in crimine Assassinii, Baldus *in l.*1. *ff. quod quisque juris*, ac teneri eumdem extorsionibus, & fraudibus commissis per eos, quos secum duxit, dicit Menochius *casu* 245. Carrafa *de Syndicatu*, *part.*4. *fol.*201. *numer.*74. Regens de Marinis ad Reverterium, *decis.*260. *in fine*.

Declaratur tertiò conclusio, quòd cum Castellanus Civitatis Ischiæ D. Franciscus de Guevara vendidisset frumen- 14
tum Castri prædictæ Civitatis, & pecuniam perventam ad usus proprios converteret, fuit conventus in Regia Camera, ibique videbatur esse puniendum pœna Relegationis, tamen cum Dominus Prorex dicto Castellano gratiam fecisset, quam si non fecisset in insulam condemnari debuisset, ut notat Tassonus *in pragmat. de Antefato*, *fol.* 185. *numer.*377. vel saltem pœna privationis Castri, ex Petro Gaballo *centuria* 3. *casu* 294. *num.* 285. & Custos Carceris punitur pœna mortis, quando aufugit ille, qui pœna 15
mortis veniebat puniendus, Julius Clarus *in l. finali*, *quæst.* 68. *num.*8. at si is, qui aufugit detinebatur pro crimine non capitali, tunc judicis arbitrio puniendum esse dicunt cum Bossio *de Carceribus*, *num.*10. Menochius *casu* 202. *num.*20. Grammaticus ubi suprà, *numer.*29. Ludovicus Carrerius *in pract. crimin. fol.*234. Afflictus *in Constitutione*

Regni

16 *Regni Castellani*; & si duo sint Custodes, & unus aufugit cum Reo, ad nihil tenetur, prout de substituto à Custode, seu de famulo ipsius deputato, latè Farinac. *de Carceribus*, *quæst*.31. Regens de Marinis ad Reverterium, *decis*.104. *per totam*, & renovatio frumenti, fit in Castro in
17 fine mensis Maji, & Castellani de lucro tenentur reddere computa, ex decreto generali Regiæ Cameræ, de quo Regens de Marinis in addit. ad Reverter. *decis*.104.

18 Declaratur quartò conclusio, ut officialis pro crimine Barattariæ an possit torqueri ex processu informativo, ut in persona cujusdam judicis M. C. V. fuit decisum: in quodam Gubernatore Civitatis Aversæ, in quodam Electo nobili hujus Civitatis, in quodam Gubernatore Provinciarum Aprutii refert Regens Reverterius *decis*.46. cujus Barattariæ nomine, intelligitur quando officialis pecunia
19 corruptus aliquid facit, quod facere non debet, vel aliquid non facit, quod facere debet, Paulus de Castro *cons*. 152. Bossius *in tit. de officiali corrupto pecunia*, *numer*.1. ubi addit, ideò sic appellari, cum fiat quoddam Barattum pecuniæ cum justitia, & qualiter probetur apud nos recurrendum est ad pragmaticam secundam, de muneribus officialium, ubi hoc probatur ex Testibus bonæ famæ, & opinionis, etiam singularibus, & quinque testes sufficiunt, ex *pragmat*.4. *eodem tit.* Regens de Ponte 16.*num*.9. Regens Merlinis *controv.forens.tom*.2. *c*.29.

20 Secunda conclusio, officialis dupliciter potest delinquere. Primò extra officium, secundò in officio: deliquit extra quando V.G. non causa officii, deliquit in officio, quando delinquit occasione, authoritate, causa, colore, ac prætextu officii, quod exercet; tunc enim in officio delinquere dicitur, juxta exempla tradita per Caravitam *in Ritu* 49. *per totum*, ex Baldo *in l.2.Cod.quorum appellation. non recipiantur*, ubi post Guglielmum de Cuneo *in l.nulli, Cod. quorum non recipiantur*, docet directè officialem delinquere in officio, illudque exercendo, quando deliquit favore, vel prætextu, vel contemplatione, vel colore officii, idem dicit Paris de Puteo *de Syndicatu*, *in titul. Iudices ad Syndicatum*, *qui sint*, *cap*.1. *numer*.8. *& in verbo officialis offensa vers.nisi adulterasset*, *fol*.350. Novarius *in pragm*.2. *de abolit. numer*.41. *& de officio Iudicis in pragm*.5. *numer*.50. latè Farinacius *de delictis*, *& pœnis*, *quæst*.19. *num*.41.*& quæst*.25. *num*.59. Rota Romana *decis*.754.*par*.1. *in novissimis*, Joseph Sesse *de inhibitionibus*, *cap*.30. *numer*. 158. Dom. Merlinus *tom*.2. *cap*.28. *num*.3. Regens de Marinis *lib*.1.*controv*.17. *numer*.4. Catalanus *de indultu*, *cap*.42. *numer*.12.

21 Quando ergo officialis committit delictum extra officium, eo non privatur, sed aliis punietur pœnis, at si in officio, & tali delicto, quo infamia irrogatur, & statim privatur, ad quod facit Textus *in leg.Iudices*, *Cod.de dignitatibus*, *lib*.12. sicuti Tutor à tutela repellitur propter delictum in administratione patratum, secus si extra *l*.3. §.*nunc videamus*, *ff. de suspectis Tutoribus*, & validum est argumentum de Tutore ad Magistratum, Nicolaus de Neapoli *in leg.proponebatur*, *ff.de Magistratibus conveniendi*, Regens Reverterius *decis*.2. & si delictum sit extra officium, non suspenditur, quia accusatione pendente non venit suspendendus, per Textum ubi Paulus de Castro *in l. Calipodius alias Quamvis*, §.*finali*, *ff. de solutionibus*, at si delictum sit commissum in officio; tunc regulariter appellatione pendente venit suspendendus, *l.cum qui*, ubi Bart. Salycetus, & omnes, *Cod.de suspectis Tutoribus*, Capella Tho-
22 losana *decis*.371. dummodò delictum sit tale, quod veniret privandus, ut in causa Dom. Hieronymi Ram. Castellani Castri Aquilæ, & quando non ita sunt gravia delicta, ut in casu Regentis Reverterii *decis*.2. tunc restituitur administratio officii, à quo fuerat suspensus, verùm ne accederet ad Provinciam, de qua ibi, nisi completo examine pro parte Fisci, ut ne inferret timorem testibus examinandis, Dominus Reverterius ubi suprà, *argum. textus in cap. litteris de testibus*, *& cap. Constitutus de excessibus Prælatorum*, concordat Regens Moles *decis*.6. *in tit. de pœnis*, *quibus tenentur officiales*, Regens de Ponte *decis*.7.*&* 25. Præses de Franchis *decis*.8. Regens Sanfelicius *decis*.61. Regens Merlinus *tom*.2. *cap*.28. & cautelam tradit Fisco D. de Franchis: ut in casu, in quo potest officialis lite pendente ab administratione suspendi, ut Fiscus proponat suspensionem, priusquam inquisito detur terminus ad se defenden-
23 dum, quia illo dato, & pendente; judicis officium conquiescit, & Dominus de Franchis *num*.8. idem dicit in Tutore de mala administratione accusato, ut pariter inquisitione pendente, sit ei interdicenda administratio ex Afflicto *decis*.357. ubi Ursill. *numer*.5. *&* 6. idem de Prælato Ecclesiæ dissipante, & de hoc crimine accusato disputat Cassaneus *cons*.60. & alios refert Regens de Marinis *in observat. ad decis*.2. D.Reverterii in fine.

Et advertit Regens Galeota *respons*.15. quod ad hoc, ut 24
officialis in officio delinquens possit ab administratione suspendi, requiruntur tria: primum, quod sit de delicto accusatus, vel inquisitus: secundum, quod delictum sit circa officii administrationem commissum, non extra officium. Tertium, quòd tale sit delictum, ut eo plenè probato, sequi possit privatio, legatur Regens Rovitus *in pragm. ultima*, *numer*.12. *in tit. de officialibus*, Capiblancus *in pragm*.5.*numer*.80. *&* 81. *de Baronibus*, quod si officialis inquiratur de delicto, pro quo veniret officio privandus, vel pœna pecuniaria mulctandus, & ante litem contesta- 25
tam defuncto, est quæstio, utrùm Fiscus Judicium illud, contra ejus hæredem prosequi possit, super qua quæstione scripsit Regens Rovitus *decis*.64. ad quem recurrimus in casibus suis.

Declaratur primò conclusio, quod si delictum sit com- 26
missum extra officium, tunc debeat esse plenè convictus Reus, at si in eo officio, tunc sufficit qualis qualis probatio, ita Joannes de Platea *in l.Iudices,Cod.de dignitatibus, lib*.12. Capicius *decis*.121. de Georgio *allegat*.42. *numer*.30. Regens Rovitus *decis*.36. *numer*.25. alii putant cum Joanne Antonio de Nigris *in cap. Regni vulgaris famæ proloquium*, in hac materia esse considerandam qualitatem officialis, & famam, ac illius, qui accusat, & hoc committitur prudentiæ judicantium, ut dixerunt Regens de Ponte ubi suprà, Regens Reverterius *loco citato*, & Regens de Marinis ad Reg. Reverterium,*decis*.46. *per tot.*

Declaratur secundò conclusio, ut probato tali delicto 27
commisso in officio, pœna arbitraria veniat puniendus officialis, Reverterius *dicta decis*.46. Follerius *in criminali*, *in tit. de crimine corruptelæ*, ubi Judex de Angelis in addit. Grammaticus *cons. criminali* 35. *num*.19. Bossius ubi suprà, Julius Clarus *in* §.*finali*, *quæst*.73. *numer*.20. Menochius *casu* 342. ubi ait quando Judex dicatur extorquere, & an post corruptionem possit officialis statim puniri, vel potiùs sit expectandum tempus syndicatus, Muscatellus *in tit. de Iudic. corruptela*, ubi ait statim posse conveniri, sequitur Jacobus Masullus ad Capicium *decis*.121. *numer*.51. Aviles *in cap. Prætorum in verbo dignatione*, *cap*.1. Quod crimen Judicis corrupti est publicum, ut unicuique de populo liceat 28
officialem de corruptela accusare, Follerius ubi suprà, & condemnatus si fuerit de corruptela, non poterit appellare, sed tantummodo supplicare, quæ supplicatio Judicatum non suspendit, nisi quousque supplicatio fuerit Principi præsentata; Paris de Puteo *de syndicatu in verbo corruptio*, *cap*.1.2.*&* 3. ubi *numer*.6. notabiliter quærit, an Mediator Barattariæ sit idoneus testis contra officialem corruptum, super quo dubio videatur Dominus Merlinus *tom*. 29
2.*cap*.29.*numer*.12. post Regentem de Ponte *decis*.16.*numer*. 25. & est tale crimen adeò privilegiatum, ut enumeretur inter causas magnas, & privilegiatas, & Paris de Puteo æquiparat crimini læsæ Majestatis, sacrilegio, & simoniæ, *in dicto tract.de syndicatu*, *in verbo corrupto*, & Grammaticus *cons*.35. æquiparat crimini Assassinii, ex quo est occultum crimen, difficilis probationis, & per hoc DD. dicunt posse probari per conjecturas, per probationes, & alia ad- 30
minicula, & posse admitti testes, qui aliàs non admitterentur, Bossius, Grammaticus, Regens de Ponte, & alii apud Regentem Rovitum *dict.decis*.36. *numer*.25. ubi dicunt satis esse talem qualem probationem, nec requiri, quòd sit convictus, & quod singula quæ non prosunt, simul unita sufficiunt, D. Merlinus *d.cap*.29. & quòd dictum solius mediatoris indicium faciat ad torturam, & juramentum cum aliis plenè probat, de Ponte *decis*.6. *num*.25. Merlinus *numer*.15. videas pro materia decisionem Larreæ 47. Castrill. *decis*.164. Muscatell. *in praxi*, *institut. de Iudiciis*.

An verò ritus 49. M. C. V. de quo Præses de Franchis *de-*
cis.274. *&* 346. ubi disponitur de delictis officialium solam 31
M. C. cognoscere posse, procedat, quando sunt delicta commissa intuitu officii, an etiam si extra illud commissa sint, legantur Regens Tappia *in titul. de officio Magistri Iustitiarii*, Reverend. Rovitus *in rubrica de officialibus*, *num*.10.

*numer.*10. de qua re etiam Capiblancus *in pragm.*5. *numer.* 66. *de Baronibus*, in dubio autem non præsumitur delictum commissum intuitu, Capic. *decis.*136. *num.*12. Rolandus à Valle *cons.*1. *lib.*3. Bajardus ad Clarum *quæst.*35. *numer.*34. Mastrillus *de Magistratibus*, *part.*2. *cap.*40. *num.* 10. & hoc in omni crimine procedere dicit Fragosius *par.*1. *de Republica Christiana lib.*4. *disput.*6. *numer.*155. D. Consiliarius Petra ad ritum M.C.V. 49. *tom.*1. qui explicant quando dicantur delicta officialium.

32 Declaratur tertiò conclusio, quòd delictum, vel est in committendo, vel in omittendo; si sit in committendo modica fraus est causa sufficiens, ut perdatur officium, ut ait Lucas de Pena, & alii apud Amicangelum ubi suprà, *numer.*11. immò sola magna negligentia sufficit, ut quis privetur officio, ut in *dict. l. si quis*, *Cod. de officio Præfecti Prætorii*, ubi vel propter negligentiam, Giurba *cons.*44. *à num.* 14. quod procedit in omni administratore, officiali, Judice, Prælato, Principe, & omni alia persona exercente, Lanarius *cons.*22. *numer.*20. Amicangelus *numer.*13. & de Regibus est Textus *in cap. grandi de suppl. neglig. Prælatorum in 6.*

33 Tertia conclusio in privatione, & suspensione officialis delinquentis, modus procedendi est diversus, etenim jure communi, revidendus est, Farinac. *in praxi criminali*, *quæst.*19. *per totam*, & explicationem solemnem manuscriptam Regentis Hieronymi Caymi, in supremo Senatu Italiæ dignissimi Senatoris, de visitatione officialium *art.* 4. apud nos verò de speciali praxi, & stylo Regiæ Cameræ Collateralis Consilii, & Regiarum junctarum, habemus, quòd officialis cum inquiritur de delictis commissis in administratione officii, ipsis probatis, si veniret privandus, & pœna privationis puniendus, summariè constito de suspicione suspenditur ab officio, & beneficio; at si de levi suspectus sit delicto, ab administratione tantùm arcetur ad tempus, idque etiamsi officium jurisdictione careat, ita Regens Reverterius *decis.*2. Regens Galeota *responso* 15. *à numer.*80. & notat Amicangelus *de Regalibus officiis*, *quæst.*20. cui titulus est, qualiter finiantur officia aliquibus concessa, & Regens Sanfelicius *decis.*61. *tom.*1. ait quòd officialis cum inquiritur de delicto in administratione officii commissi, ipsis probatis, an veniat privandus, summariè constito de suspicione, suspenditur ab officio, & beneficio; at si de levi suspensus sit delicto, ab administratione tantum arcetur, id etiam si officium jurisdictione careat, subdit etiam Regens Galeota *numer.*60. post Regentem de Ponte *decis.*6. 16. 25. ex sola inquisitione, & criminum detectione, sufficienter probari delictum ad finem suspendendi, & privandi, & *numer.*80. ait duo formari judicia; unum summarium ad finem suspendendi, in quo sufficit infamia, & aliquæ conjecturæ; aliud plenarium, & ordinarium ad finem condemnandi. Illud primum summarium Judicium, duplex est; unum ab administratione officii tantùm: alterum verò ab integro beneficio, cum emolumento officii: primum fit ex causis, & criminibus levibus, secundum verò ex causis gravibus, quod tamen declaratur, ut suspenso etiam ab officio tantum, operetur interdum etiam à beneficio, quoad emolumenta, quæ percipiuntur ex personali servitio, seu industria, ut post Regentem de Ponte, dicit Regens Galeota *d. resp.*15. *num.*48. *in fin.* qui etiam ait, quod suspensus à causa gravi, sive à lege, sive ab homine censetur suspensus ab officio, & beneficio quoad omnia.

34 (margin, beside "mari judicia")

35 In Regno igitur nostro ex dicto Regente de Ponte *decis.* 7. *numer.*7. per Capitulum Regni, quod incipit *vulgaris famæ proloquium*, pœna suspensionis ab officio, tunc locum habet, quando officialis veniret privandus officio, secundùm communes decisiones de Franchis *decis.*8. & alias relatas à Regente Sanfelicio *decis.*61. Quæ quidem suspensio duplex est, vel ab officio ad finem inquirendi, & hæc fit ex causis semper levibus, vel etiam à beneficio, & hæc fit ex causis gravioribus, & omnes illas importare privationem dicit Regens de Ponte, ubi suprà, *num.*14. & ideò ab officio importat suspendere à sola administratione, non tamen ab emolumentis, à beneficio verò, est suspendere ab omnibus, quia graviter suspectus, dicit de Ponte *num.* 15. quod dum quis inquiritur de delictis gravibus, duo Judicia formantur, unum summarium, & alterum plenarium. Primum fit ad finem suspendendi, & plenarium ad finem condemnandi, in primo sufficit summariè probare suspicionem, & hanc per conjecturam, quod sufficit ad suspensionem. Alterum judicium dicitur veritatis delicti, qua veritate probata, privatur officialis suo officio, propterea dici solet, quòd duo fiunt judicia, unum suspensionis, & alterum veritatis: primum fit summarium per conjecturas, secundum fit veritatis, & ordinarium dici solet, quod fundantur in veritate probationum, ita Regens de Ponte *decis.*25. *num.....*

36 Hinc disputarunt DD. nostri, pendente judicio inquisitionis, an possit officialis, qui deliquit intuitu officii suspendi aliqui probant, non posse fieri suspensionem ante litis contestationem, nec interdici administratione officiali delinquenti in officio, ita Camillus de Medices *cons.*143. & alii, quos refert Dominus Constantius Pratus *in responso criminali* 20. *numer.*53. & sufficere si hoc casu officialis degat extra Civitatem absque suspensione, ut post Molfesium dicit Carena *resolut.*38. *num.*31. & Grivell. *decis.*60. Alii tamen communiter dicunt, & probabilius suspendi ab officio constito summariè de causis, & delictis commissis in officio, ut benè Præses de Franchis *dict. decis.*8. Regens Sanfelic. ubi suprà, Regens de Ponte *dict. decis.* 7. 25. & 16. Regens Merlinus *tom.*2. *capit.*28. *numer.*11. *& sequenti*, & etiam meminit duplicis judicii, quorum unum dicitur ad finem suspendendi, in quo sufficiunt conjecturæ, aliud ad finem condemnandi, ut benè Guazzinus *ad defensionem Reorum*, *capit.*22. *num.*87. & delictum debet esse commissum in officio, & non extra, Amicangelus *quæst.*20. *numer.*22. & cum hac opinione transit praxis Tribunalium nostrorum, ut benè Regens Reverterius *decis.*2. de Ponte, & Amicangelus ubi suprà, nec potest dari suspensio, nisi ubi potest dari privatio, de Franchis *decis.*8. *num.*2. Camillus de Medicis ubi suprà, *numer.*13. Regens de Ponte *decis.*7. Merlinus, & Pratus *locis citatis*, & millies practicatum refert Reg. Capic. Latr. *consult.*33. *numer.*26. & novissimi ad Francum *d. decis.*8. *in fine*.

Unde Regens Galeota *in responso fiscali* 15. post Regentem de Ponte, ait, quòd sola inquisitio, & criminum detectio, sufficit, ut videns quis propria detecta scelera, & crimina, cum certus esse jure incipiat, de sua privatione, & pœna deteriora committeret, & ponderat Textum *in leg. finali*, *Cod. ad leg. Iul. Majestatis:* ibi nam ex quo sceleratissimum quis cepit consilium, exinde quodammodo sua mente punitus est, & pulchrior Textus *in leg. quæsitum* 15. *ff. qui & à quibus*, ibi ex eo tempore quo quis propter facinorum suorum cogitationem, tam de pœna sua certus esse poterat, multo plus cogitatione, & conscientia delictorum, quàm damnatione jus dandæ libertatis, eum amisisse, & *in leg. qui pœna* 8. *ff. de manumissionibus*, ubi æquiparantur casus, aliquem lege Cornelia damnatum jam esse, vel eum futurum prospicere, ut damnaretur, & maximè in crimine repetundarum in quo sicut & in multis aliis exceptis, non est expectanda condemnatio, Regens Galeota ubi suprà, *num.*60. & 61. qui addit neque valere pactum, ut expectetur sententia definitiva, quia esset nullum, & invalidum contra bonos mores: ergo cum fuerit suspensus ab officio, & beneficio absque ulla alia sententia condemnatoria Creditores amiserunt jus, & sua credita, & si prætenderent Creditores requiri sententiam eo quod potuisset reintegrari, quia rarò reintegratur aliquis quando fuit suspensus ab officio, idque non ad tempus, sed simpliciter, ut in casu nostro, quia talis non debet reintegrari post Grammaticum *cons.*162. *numer.*12. *& seq.* ne querelantes ob eorum querelas, ob metum potentiæ ipsius Domini, & pariter Testes à testificando retrotrahantur: nam veritas odium parit, imò addit Regens Galeota, quòd Regi contrarium rescribenti non est parendum, sed in exequutione supersedendum, & addit post Grammaticum *numer.*24. quòd honori Regio non convenit, talia rescripta exequi, & Minister inferior benè facit, si pro honore Regis, ac ipsius servitio, non exequitur mandatum, sive jussionem ipsius Regis, & hoc probat etiam Francus *dict. decis.*8. *numer.*3. ergo sufficienter probatum est, eumdem effectum quoad Creditores operari, & operandam esse suspensionem ab officio, & beneficio, ac privationem officiorum per definitivam sententiam, quæ fuisset devolutionis ad Regium Fiscum, & etiam hypothecæ, & credita esse extincta, ex clausulis in assensibus semper apponi solitis.

Sed audiemus Montanum *de Regalibus officiis*, *numer.* 69. *fol.*240. ubi quærit, utrùm officiali condemnando pro 39

culpis

culpis ex mala administratione, præjudicentur Creditores, dicit Montanus, quòd Regens de Ponte *decis*.28. videbatur dixisse præjudicari Creditores sine assensu, at secus Creditoribus cum assensu: ipse tamen distinguit, quòd in concessione officii sit dictum (*donec Concessionarius se benè gesserit in administratione officii*) tunc illa clausula operabitur, ut Creditores omnes etiam cum assensu dicantur exclusi, quia operatur ex tunc, non ex nunc, pro quo Montanus plura allegat similia.

40 Dicit etiam *numer*.71. delictum debere probari plenè juxtà formam *leg. finalis*, *Cod. de probat.* quando agitur de imponenda pœna ordinaria privationis, vel coercitionis corporalis, secùs si ad pœnam extraordinariam, ut est pœna pecuniaria, vel suspensionis, & allegat ad hoc Rovitus *decis*.36. *numer*.25. ubi ait quòd quando agitur de delicto commisso à quolibet officiali in exercitio sui officii, non requiritur convictio, sed sufficit qualis qualis probatio, post plures, quos allegat; Idem tamen Montanus ubi suprà, dicit, quod in Regno nostro sufficerent quinque Testes singulares, bonæ tamen famæ, atque vitæ, per pragmaticam Caroli V. ergo si ad puniendum pœna ordinaria in Regno nostro sufficiunt quinque Testes singulares, simul etiam si sufficit præparatoria privationis, quæ est su-
41 spensio ab officio, & beneficio, si ipsa suspensio numquam datur ab ipso officio, & beneficio, nisi quando venit imponendá pœna privationis officii, consequenter dicendum est sufficienter esse exclusos Creditores per solam sententiam, seu decretum suspensionis ab officio, & beneficio absque alia sententia devolutionis.

42 Neque dicas obstare consilium Aymonis Cravettæ sextum in ordine, dum distinguit officia empta, ab officiis gratis concessis, & in emptis non dari privationem ex mala administratione, sed cogendum emptorem ad vendendum officium, at in officiis gratuitò concessis dari privationem ex mala administratione.

Respondeo primò, Cravettam benè loquutum fuisse, sed malè inductum, quia loquitur quando feudatarius non delinquit in essentialibus feudi, hoc est in fide, sed quando gravat Vassallos, quo casu per Textum *in §. sedet major*, *institut. de his*, *qui sunt sui*, *vel alieni Iuris*, cogitur vendere feudum accepto pretio, secùs si Felloniam commisisset, ergò male fuit inductus ad excusandum officialem, qui in essentia sui officii delinquit, & hoc dicit Cravetta, quem non vidit in fonte Montanus *de Regalibus officiis*, *numer*.71. *vers. ego interpretor*, & Glossa *in Auth. de Armis*, *in verbo sollicitudine*, nihil prorsus dicit, sed solum ad textum, qui dicit militia cadent, Glossa notat, quod si Tabellio delinquat in officio, non debet officium exercere, sed non dicit, si habeat pretium militiæ, neque si salvet titulum, ut aliqui impropriè dicunt proprietatem officii, ut benè Dominus meus recolendæ memoriæ Constantinus Casarus *quæst*.3. *&* 4. à me omni ex capite commendandus.

43 Respondeo secundò, cum de Ponte *decis*.16. quem sequitur Montanus *fol*.242. *de Regalibus*, *numer*.71. quod natura officii non alteratur ex titulo oneroso, vel dici potest cum Montano, quod procedit consilium Cravettæ in officio concesso pro se, hæredibus, vel cum potestate vendendi, quia per talem clausulam, ita alteratur natura officii, ut plenum dominium sit penes Concessionarium; scio tamen Regentem Capicium Latro *consult*.23. *à num*. 36. *tom*.1. concurrisse cum Consilio Cravettæ distinguente officium emptum, & gratiosum, & in causa Gabrielis Capani fuit dictum, quòd vendatur officium justitiarii, in sui beneficium, de quo idem de Ponte *decis*.7. *num*.11. *in fine*, sic in causa Marchionis Padulæ Dohanerii Inquisiti de retentione, & conversione pecuniæ fiscalis in proprios usus, ac de pluribus extorsionibus, & gravissimis delictis in officio patratis, qui non fuit officio privatus, sed suspensus per triennium, quo elapso fuit dictum officium venditum in ejus beneficium, ut benè de Ponte *decis*.16. pro quo Marchione consuluit Camillus de Medicis
44 *cons*.103. sed casus, de quibus Regens Capicius Latro continebat suspensionem ad tempus, consequenter non erant delicta talia, de quibus in præsenti, & sic cum Montano puto dicendum, vel recurrendum ad suspensionem officii qualiter sit facta, & si suspensio officii, fuisset dictum ut cederet in pœnam, tunc talis suspensio non inducit privationem, at si suspensio esset simpliciter facta, atque inflicta, tunc valet dicere, quod non detur suspensio, ubi non cadit privatio, Francus *decis*.8. & sic procedit, quod dicit Regens Capicius Latro *consult*.34. *numer*.39. *&* 41.

Et in hoc casu, quando officium ad Dominum esset reversurum, teneretur Dominus ad onera, seu ad debita contracta, & hypothecæ extinguuntur ad damnum Creditorum, vel Creditores debent contra Fiscum agere pro parte debita possessori delinquenti legatur Regens Capicius Latro *consult*.34. *à numer*.21. *cum seqq.* 45

Unde falsa est illa doctrina, quæ dicebat officium gratis datum differre ab officio pecunia empto quasi quod in empto privatus eo ob delictum, non privetur, nisi exercitio, non autem pretio, ut de feudo gratis concesso, & non pecunia empto dixerat Cravetta *dicto cons*.6. *num*.99. quam ad officia vendibilia trahit, Camillus de Medices *cons*.143. *num*.7. *&* 8. Æmilius, & Bartholomæus de Franco inter consilia Roviti *cons*.105. *volum*.2. quod consilium fuit etiam subscriptum à Joanne Camillo Cacacio ibi, & Dominus Regens Capic. Latro *consult*.33. *num*.36. *& consult*.34. *num*.48. *tom*.1. quam sententiam sequuti fuerunt Domini de Rota coram Cammacio apud Farinaceum *cons*.50. *numer*.42. Dixi falsam esse, quia, ut benè Rovitus *cons*.104. *num*.14. allegare, quod hæc facultas nominandi non fuit gratiosa, & quod propterea cesset illius ademptio ex culpa nominantis, truffa est: nam non propterea efficitur alterius naturæ, quàm sit officium gratiosè concessum, ut reprobato Cravetta dicit de Ponte *decis*.7. *num*.33. Freccia *auth*.1. *quæst*.57. Muta *in pragmat. Siciliæ*, *tit*.13. *numer*.12. *cum seqq.* & ratio est, quia in quolibet officio tam empto, quàm gratis dato, intelligitur apposita clausula *donec finaliter te gesseris*, & ultra Rovitum, ita tenet Franciscus de Amicis *de his*, *qui feudum dare possunt*, *fol*.6. *numer*.1. quod si ematur officium, non mutat naturam illius, ita Regens Galeota *responso* 15. *num*.130. qui dicit Aymonem Cravettam esse lapsum *cons*. 6. *numer*.109. dicentem, quod in officio empto cesset pœna privationis aliàs imposita, in officio gratis concesso, licèt Cravettam sequatur Camillus de Medices *cons*.143. *numer*.7. & non dari talem differentiam, dicit Dominus Galeota ubi suprà, & Dominus Merlinus *centur*.2. *capit*. 30. idque ex illa clausula *donec benè*, *& fideliter te gesseris*, quæ totum officium facit, ut cadat in commissum, cum deliquit in officio, ut benè Dominus Constantinus Casarus *quæst*.2. *à numer*.21. *in fine*, unde Dominus Merlinus ubi suprà, *cap*.30. ait non esse undequaque securam sententiam, quam tam audacter amplexi sunt DD. de Rota, ut proindè justissimè ab ea discesserint Domini judices delegati etiam in casu relato per Rovitum *cons*.104. & Amicangelus *lib. de Regalibus officiis*, *fol*.121. *vers. officia*, *numer*. 12. dicit, quod in illa causa Notarii Curiæ, in qua scripserunt Rovitus, Cacacius, & de Franco *in cons*.104. 105. *&* 106. *volum*.2. non exigebantur tot consilia, & allegationes, quia jus Fisci erat satis liquidum dicit Amicangelus, & apertum, præsupposito facto certo, præfatum Julium Notarium deliquisse in officio, quia concessio dicebatur resoluta, ex illa tacita conditione subintellecta à principio, *donec fideliter*, *&c.* & sic judicatum per quinque judices coram Visitatore Regni, & *in dict. cons*.106. Roviti, licèt officium Notarii Curiæ esset emptum sub hasta, & sic tenent Gabedus *decis*.20. *part*.2. Mastrillus *de Magistratibus*, *lib*.1. *cap*.27. *num*.39. de Georg. *alleg*.42. *numer*.7. Joannes Baptista Spada *cons*.88. P. Fragosius *de Republica Christiana*, *lib*.3. *disp*.5. *num*.22. *cum seq.* 46 47

Ideò cum D. Hieronymus Pignatellus scriba portionis in Regno, fuisset inquisitus, quòd solvi fecerat cuidam Militi stipendium octo mensium, quod non debebatur, ut Fiscus supponebat, & quatenus deberetur, quod esset ordinanda solutio à Prorege; fuit dubitatum an pendente inquisitione, ab officio suspendi posset, & quicquid de jure esset, praxis tamen Regni ea est, ut pendente inquisitione suspendatur ab officio, quando delicta sunt gravia, ut completo examine veniret privandus officio, secùs si levia essent delicta, vel extra officium commissa, ex Bartolo *in leg. Libertas*, *§. in quæstionibus*, *ff. ad municipalem*, *& in leg. Tutor*, *ff. de suspectis Tutor.* ex Textu *in leg. eum qui*, *Cod. de suspectis Tutoribus*, ita Regens Reverterius *decis*.301. 48

In casu verò dubio, an officialis instructo processu veniret officio privandus, DD. non dixerunt, an sit suspendendus ab officio, & verior est sententia, quod in casu 49

dubio

dubio non venit suspendendus, ut fuit decisum per Reg. Cameram, & Collaterale Consilium; sed quod dentur defensiones mutato carcere, & instructo processu fuit dictum esse absolvendum, Regens Reverterius *decis.*301. & *dict. decis.*2. in quibus latè fundat, tunc demum officialem inquisitione pendente ab officio suspendi, quando tale esset delictum, ut instructo processu probabiliter veniret officio privandus, at si delictum non sit ita grave, ut ex tali inquisitione privatio sequi posset, vel versaremur super re dubia, aut si delictum esset extra officium commissum, tunc non habet locum suspensio officii lite pendente, cum qua sententia concurrunt Regens Moles *in decis.*6. *in tit. de pœnis, quibus tenentur Officiales*, Regens de Ponte *decis.*7. & 25. Regens Sanfelicius *decis.*61. Regens Merlinus *tom.*2. *capit.*28. Regens Rovitus *in pragmat. finali, numer.*12. *de officialibus*, Regens Galeota *responso fiscali* 15. *numer.*48. Regens Tappia *in constitut. statuimus, numer.*38. *fol.*256. Anna *singulari* 370. ubi meminit de inquisitione Bartholomæi Camerarii locum tenentis, Grammaticus *cons.* 162. *numer.*22. & *seq.* de Georgio *allegat.*42. *num.*12. Petra ad Capicium *decis.*121. Intrigliolus *singulari* 45. Petrus Gaballus *casu* 76. Grivella *decis.*60. *num.*7. ubi *num.*13. ait in hac materia suspensionis ab officio, prudenter, & temperatè esse procedendum, cum suspensio apud probos viros famam suggillet, & decus quoddam afferat, sequitur Regens de Marinis ad Regentem Reverterium, *dicta decis.*301. *in fine*.

50 Dices durante inquisitione non potest officialis privari officio, nisi sit definitivè condemnatus ob delictum ex quo veniret officio privandus, & expresse declarari debet privatus, *ex leg. Iudices, Cod. de dignitatibus, lib.*11. Regens de Ponte *cons.*135. *volum.*2. Francus *decis.*8. Capiblancus *de Baronibus in pragmat.*13. *de officialibus, num.*18. etenim putant aliqui, quòd requiratur sententia privativa officii, ita Rovitus *in pragmat.*3. *de Militibus*. Alii dicunt cum eodem Rovito in ultima impressione, quod non requiritur talis sententia, sed sufficiat sententia condemnatoria pro delicto, quia ista trahit ad se privationem officii, ita Dominus Caffarus *lib.*1. *quæst.*2. *num.*36. ex Giurba *cons.* 44. *num.*13.

51 Respondeo primò, argumentum procedere quando fit judicium suspensionis ad finem inquirendi, non ad finem suspendendi ab officio, quia tunc si ex informationibus apparet aliquod substantiale criminis commissi, poterit ab officio suspendi, sed non privari, ex doctrina Bartoli *in leg. libertus*, §. *Inquisitionibus, ff. ad municipalem*, Dominus de Georgio *allegat.*42. *numer.*42. *numer.*21. Cancerius *part.*2. *variar. cap.*12. *numer.*22. *cum sequenti*, Gaballus *cons.*76. Mastrillus *decis.*188. *num.*18. & 19. Capiblancus *in pragmat.*5. *numer.*78. vel dici potest, quod argumentum procedit, quando est suspensus ab officio tantum, non verò suspensus ab officio, & beneficio, & in hoc sensu Notarius Inquisitus de falso, pendente inquisitione non prohibetur conficere instrumentum, ut post Grammaticum *decis.*10. *numer.*20. dicit Dominus meus Consiliarius Franciscus Roccus *tom.*2. *responso* 65. *numer.*8. qui ait, quod etiam si condemnatus appellat, pendente appellatione remanet in suo officio ex Riccio in addit. ad Francum ubi suprà, *dict. decis.*8.

52 Respondeo secundò, quòd officium est in duplici differentia, primum dicitur rectum, quod propriè est tale, aliud dicitur irregulare. Rectum dicitur, quod à Principe creatur, Regens Lanarius *cons.*22. unde Notariatus Regiæ Curiæ Regni Neapolis creatus à Prorege, dicit Lanarius, non habet officium, quia dicitur servitium, & Ministerium dictandi, componendi, & scribendi, ut dicit *num.*9. & 10. & allegat plura jura; sic Custos Portus non habet officium, sed exercitium, & Ministerium custodiendi Januas Civitatis, recognoscendi Bollettina salutis, & merces omnes, quæ veniunt Neapolim, & alia similia, quæ in nudo Ministerio, ac personali exercitio consistunt, ut latè Amicangelus *de Regalibus officiis, quæst.*4. ubi ponit 15. differentias; in quibuscumque igitur officiis, per illa

53 verba (*amplius non exerceat*) censetur proprietate privatus (*si in officiis detur proprietas, ut nunc dicemus*) idque *ex leg. hac enim* 4. §. *Prætor, ff. de suspectis Tutoribus*, ibi si Prætor sententia sua non removerit à tutela, non privaverit, sed genere prohibuerit (non exerceat) dicendus est magis esse, ut hoc desinat Tutor esse, non est amplius officialis, neque te turbet intellectus Glossæ ibi, quæ ait, quod desinit quoad administrationem, non quoad alia, quia hoc procederet respectu Tutoris, qui etiam si sit honorarius, & non exerceat, tenetur in subsidium, ut *in l.*3. §.1. & *finali, ff. de administrat. Tutor.* Glossa idem dicit, quod quando removetur per dictum, tunc omnino desinit esse Tutor, ut benè Bart. Baldus, & alii *in d. l.*3. §.1. & *finali*, argumentum autem valet de Tutoribus ad officiales, de Ponte *decis.*25. *numer.*3. Galeota *dict. responso* 15. *num.*45. & Imperator *in d. l. si aliquid*, non dicit (privetur N. officio) sed non gerat officium, gerere autem est exercere Calepinus *in verbo gerere*, scilicet ab administratione remotus, dicitur ab officio remotus, *leg. si aliquis, Cod. de officio Præfecti Prætorii*, unde non est necesse, ut dicatur in sententia (privetur N. officio) vel ab eo deponatur, vel destituatur, sed sufficit si dicat amplius non exerceat, quia quoad effectum, idest & licèt interdum processerit judicium hoc datis defensionibus, compilato processu, sequuta sententia, ut in casu Capserii, de quo Dominus Caffarus *quæst.*2. *à num.*45. & in casu D. Capicii Latro *consult.*33. & 34. qui fundatur principaliter *in auth.* Cravettæ, de qua suprà, tamen Regia Camera contrarium judicavit, ut *d. consult.*33. *num.*1. & scripsit Dominus Capic. Latro pro suis Clientibus, ut advertit Dom. Caffarus *num.*49.

Respondeo tertiò, quòd ille, qui deliquit in officio, 54
statim illud perdit in totum, ut est Textus capitalis *in leg. si aliquid, Cod. de suscept. lib.*10. *l. Judices, Cod. de dignit. lib.*12. *l. ordinariorum, Cod. de choartalibus, lib.*12. *l. si quis, Cod. de offic. Præfect. Prætorii*, Giurba qui dat omnes concordantes *cons.*44. Farinacius *de delictis, quæst.*18. *à numer.* 42. & apud nos est decisio Afflicti *in Constit. Regni, officiales Reipubl. numer.*1. ubi ait, caveant autem, nè committant aliquam fraudem in eorum officio, quia sunt privandi officio, & ad illud redire non possunt, etiam rescripto Principis; sequitur Capicius *decis.*121. *num.*17. Loffredus *cons.*21. *numer.*11. Lanarius *cons.*22. *num.*20. Regens Constantius *in l.*1. *num.*108. *Cod. de pœnis fiscalibus Creditores præferri*, de Ponte *cons.*133. *lib.*2. & *decis.*6. 16. 25. & 28. Sanfelicius *decis.*61. Galeota *responso* 15. *num.*100. & 124. Merolla *de privilegiis, disput.*6. *capit.*548. Amicangelus *de Regalibus officiis, quibus modis extinguantur officia, numer.*10. Montanus *de Regalibus officiis, numer.*70. & in jure nullus dicit contrarium ex Farinacio *cons.* 50. Giurba *dict. cons.*44. & Rota in causa Burgii apud Farinacium *dict. cons.*50. *à numer.*36. Ratio est, quia in officiorum concessione, apponitur expresse, & si non apponeretur intelligeretur apposita illa clausula, ut tamdiu officium duret penes Concessionarium, donec in illo benè, & fideliter se gesserit; unde cum ille decoquit, ut loquitur Textus *in dict. leg. si aliquid* ibi (*in quo ante decoxit*) statim incidit in commissum, & officium devolvitur ad concedentem Loffredus *cons.*11. *numer.*11. Francus *decis.*457. *in fine*, de Ponte *decis.*28. *in fine*, Rovitus *cons.* 104. *num.*14. *lib.*2. Galeota *responso* 15. *numer.*122. Dom. Sanfel. Caffarus *quæst.*2. *num.*30. & *seq.* Montanus *numer.* 69. ubi suprà.

Ratio verò hujus discursus est, quia, ut benè Franciscus 55
de Amicis, *in titul. de his, qui feudum dare possunt, fol.* 62. ex mente Iserniæ, quem allegat *in capit.*1. *de feudo Marchiæ, numer.*20. & *in capit.*1. *quis dicatur dux, num.*2. & 4. natura officii recti ea est, ut sola administratio detur, & transferatur non sic in feudo, in quo utile Dominium transfertur, sed in officiis, omne Dominium remanet penes Regem, & sola administratio conceditur, ut post DD. citatos dicit Galeota *responso* 12. *num.*94. qui ait, quod datur solum exercitium, Lanarius *cons.*22. *num.*17. & 18. qui ait, quòd proprietas officiorum non consideratur in officialibus, de Ponte *decis.*28. *numer.*7. in officiis nullum transit dominium, sed tantum quidam titulus, ad finem
utendi, administrandi, & exercendi: ergo si in officio 56
recto non datur dominium, nisi sola administratio, quando dicitur (non exerceat) nihil superest Officiali, quia totum avertit, & si datur solum exercitium, ut ait Galeota, cum illud inhibetur nihil aliud remanet officiali, & si non datur proprietas cum Lanario, non est privandus illa, cum non adsit potentia: si titulus solum adest, ut ait de Ponte ad finem utendi, administrandi, & exercendi, istis sublatis, per verbum non exerceat, nihil aliud restat agendum, unde dicebat Butreus *in cap. Pastoralis*, §. *verum, colum. finali de appellat.* quod si Beneficium sit tantum in distri-

57 distributionibus, suspensus ab officio, dicitur suspensus à beneficio, quia beneficium solum annectitur officio, & non potest in alio verificari, quod idem dicit Imola in eodem loco, & Regens de Ponte *cons.*133. *volum.*2. & clariùs Giurba *cons.*44. *numer.*37. ibi: Secundò respondeo, Notarium ob infamiam privari officii exercitio, non ejus proprietate, ex notatis *in l. si quis ex argentariis*, §. *cogentur*, *ff. de edendo*, ubi Alexander *num.*7. Gabriel *cons.*171. *numer.*4. *& numer.*38. sed officii proprietatem non habeat, si ob infamiam, officii exercitio privetur, nullam retinet proprietatem, idem dicit Regens Galeota *resp.*15. *numer.* 102. & loquitur in Dohanerio, qui emerat officium ducatis quinquaginta millibus, & Galeota loquitur dubitativè ibi (forte,) Giurba verò affirmativè, aliud esse in Notario, & illud quod obiter notat Dominus Merlinus *cap.*30. *ante finem*, nihil facit ad nos, quia ibi privatus fuit officialis exercitio, non in perpetuum, nec simpliciter, sed ad tempus, putà per triennium, qui ait non fuisse damnatum ad officii privationem, sed potius ex suspensione per triennium, supponitur potius radicata in eum proprietas ipsius ex illa regula, quòd prohibita ad tempus post illud censetur permissa, ut benè Dominus Caffarus *dict. quæst.*2. *num.*69.

58 Neque dicas, privatum exercitio posse alium substituere de consensu superioris. Respondeo esse falsam regulam, quia potestas substituendi, est omni jure probibita, maximè in illis, in quibus est electa industria personæ, *ex leg. inter Artifices*, *ff. de solut.* Capic. *decis.*151. Regens de Ponte *cons.*137. *vol.*2. nec per momentum possunt à substituto exerceri absque Regis licentia, sequitur Follerius *in fragmentis*, *in verbo officio*, *numer.*26. *fol.*53. ubi Judex de Angelis in addit. Jo:ue Amicangelus *de Regalibus officiis*, *quæst.*2. & adest Textus *in leg. nullus*, *Cod. de Decurion. lib.* 10. ubi latissimè Regens Constantius, & est Ritus M.C.V. secundus, *& pragmat.*2. *de administr. universit.* quod notat Montanus ubi suprà, *numer.*3. & P. Merolla *de Privilegiis*, *capit.*8. *diff.*9. *fol.*25. tum quia talis facultas substituendi dependet ex gratia, potestate, & voluntate Principis, unde judicatur impossibilis de jure, *l. apud Iulianum*, §. *constat*, *ff. de leg.*1. *l. continuus*, §. *cum quis*, & ibi Glossa *in verbo relictæ*, *ff. de verbor. obligat.* Rebuffus *in l.*143. *vers. limitatur etiam*, *ff. de verb. signif.* Mandosius *ad Regulas Cancellariæ*, *quæst.* 31. *numer.*11. *&* 12. Sanchez *lib.*5. *de matrim. disput.*5. *numer.*4. & si forsitan alteri promisisset concedi, signum fuisset evidens, velle privare, ut in puncto Lanarius *cons.*22. *numer.*19. Giurba *cons.*44. *numer.*33. Regens Galeota *dicto responso* 15. *numer* 125.

59 Fuga officialis pecuniarii, cum inquireretur de Barattaria, & aliis criminibus commissis in officio, fuit dictum per Regiam Cameram facto verbo in Collaterali Consilio, quod faceret probationem sufficientem pro delicto, *ex leg. Consiliarius*, *Cod. de assessoribus*, ubi Bartolus notat fugam facere aliquem haberi pro confesso, eo quod officialis aufugiens, dum de aliquo inculpatur, pro confesso habeatur, & idem est *in leg. Cornelia*, §. 1. *ff. ad Syllanianum*, & est bonus Textus *in l. si apparitor*, ubi Bart. Lucas de Penna, & alii, *C. de cohortalibus*, *lib.*12. & est ratio, quia Perceptores sunt propriè tributorum exactores, & dicuntur habere mandatum à lege, sed quando mandatarius, seu Procurator aufugit, statim Dominus censetur mandatum revocasse, ut in terminis notat Raphael Cumanus *cons.*146. Hippolitus de Marsiliis *in praxi criminali*, *in* §. *diligenter*, ergo quando officialis aufugit, ipsa fuga est crimen, *leg. desertorem*, *ff. de re militari*, quod enim potest majus considerari delictum, quàm cum officialis, de quo Rex confidit, provinciam sibi commissam deserat: ergo ipsa fuga dicitur crimen, Vivius *opinione* 343. *numer.*35. Joannes Antonius de Nigris *in capit. Regni* 132. *numer.*12. An verò in aliis fuga delinquentis faciat contra eum ple-
60 nam probationem, vel semiplenam, quæstio est, & respondeo, est facere semiplenam, cum Julio Claro *in* §. *finali*, *quæst.*21. *numer.*21. & sic contrarium judicium ad torturam, sed post captam informationem, si fuga contingat, talis fuga non facit indicium sufficiens ad torturam, post alios Vivius ubi suprà, *num.*6. sicque fuga post inquisitionem non facit indicium ad torturam, Marsilius *singulari* 137. Bertrandus *cons.*171. *vol.*6. Regens de Marinis ad Reverter. *decis.*257.

61 Undè patet non benè dixisse Regentem Capicium Latro *consult.*34. *in fine cum aliis*, quos refert, dum dicunt, quòd si pro delicto, officiali veniret imponenda pœna confiscationis bonorum, tunc incidit in commissum non solum exercitium officii, sed etiam ipsa proprietas, & Fiscus teneretur de bonis confiscatis, Creditoribus satisfacere, & adducuntur Textum *in leg. inter eos*, §. *fin. ff. de fidejuss. & l.*1. *&* 2. *ff. ad leg. Iuliam de vi publica*, & hoc casu non solum tenetur Creditoribus, sed etiam legatariis, de bonis confiscatis solvere, ex Glossa *in leg. non intelligitur*, §. *cum ex causa*, *in verbo pertinet*, *ff. de jure Fisci*, & ait Capicius Latro ubi suprà, *dict. consult.*34. *numer.*36. *& seq.* quia Fiscus in præjudicium Creditorum non est privilegiatus, qui certant de damno vitando. Quæ sanè doctrina benè procedit in illis ubi fit confiscatio, sed in eis, ubi non datur proprietas, sed sola administratio conceditur cum illa clausula, dummodò fideliter se gesserit, fit, ut committente officiali delictum in officio non benè se gerit, & per consequens tamquam causa data, & causa non sequuta reddit officium ad concedentem eo modo, quo suprà dicebamus.

Cum ergò Joannes de Amico deliquerit in officio graviter ob quod privandus veniret officio, congruo ordine fuit suspensus, & sic licito jure Præses Januarius de Amico comparuit, & Fisco obtulit transactionem, quam cum eodem celebravit.

Neque dicas primò, quod Dominus Joannes de Amico non deliquerit in præsenti, in officio, sed extra, scilicet in causis quibusdam delegatis, quas non habebat ex vi officii, sed ex vi delegationis annexæ in officio, ergo nostræ conclusiones non sunt applicabiles. 62

Respondeo quod posita annexione, atque connexione dictarum delegationum cum officio suo scribæ à mandatis, dicitur propriè deliquisse in officio, quia si judices delinquant in illis, quæ sibi committuntur, ut delegatæ causæ, ut in litteris arbitratiis, &c. dicuntur delinquere in officio, licèt illæ causæ non eis competant jure ordinario, sed vi delegationis, D. Caravita *in Ritu* 49. *num.*16. sic in illis causis, in quibus vigore Regiarum pragmaticarum, judices M. C. V. procedunt uti delegati, si in illis delinquant, delinquere dicuntur intuitu officii, sic si Episcopus procedat, uti delegatus contra exemptos in illis casibus, in quibus à Tridentino, & à Bulla Gregorii XIII. quæ incipit *inscrutabili*, procedat, ut in clausura Monialium, &c. in qua nonnisi vigore delegationis procedit, & in eis delinquit, diceretur delinquere in officio, propter illam connexionem, quam habebat dicta delegatio cum officio, ex notatis à Cardinale Tusch. *tom.*2. *litt. C*, *conclus.*625. 626. *&* 627. *à num.*6. *& sequentibus*; Connexorum enim idem est judicium *l.*3. §. *Iudicio contrario*, *ff. de contraria actione Tutelæ*, Gratianus *cap.*85. Barbosa *in Axiomate* 51. *in verbo connexa*.

Neque dicas dictum Joannem non fuisse privatum dicto officio à Regia juncta, mediante sententia, sed fuisse factum decretum suspensionis, ne exerceat, unde poterat deinde liberari, factis defensionibus. 63

Respondeo ex dictis suprà, apparet satis responsum ad hoc: nam non alia opus erat solutione, atque responsione, cum in officiis nihil aliud sit faciendum nisi decretum ne exerceat, ne administret, &c. non enim datur aliud quo privandum venit posita privatione administrationis ad quam, ut præparatoria semper præcedit suspensionis decretum, ex dictis suprà, in tertia conclusione abundanter. Cætera suppleat Domini mei Commissarii integritas, & doctrina. Scripsimus primò Maji 1668.

DISCEPTATIO CCXLVII.

SUMMARIUM.

1 *Facti series proponitur.*
2 *Responsio ad dubium.*
3 *Pro impleto habetur, quod per me non stat, quin impleatur.*
4 *Fidejussor de præsentando aliquem, eo mortuo non tenetur ad pœnam.*
5 *Fidejussor statim liberatur, quando reus mutavit statum.*
6 *Promissio licèt jurata, intelligitur, rebus sic stantibus.*

7 *Pro-*

7 *Promissio jurata non intelligitur ad ea, quæ non fuisset quis promissurus.*
8 *Fidejussio differt, quando præstatur à reo principali, & quando à fidejussore de præsentando.*
9 *Stipulatio conventionalis sub certa die, & pœna non admittit purgationem moræ, secus Prætoria, & judicialis.*
10 *Mora præsentandi, quando consideretur, & quando non.*
11 *Mora non adest quando præsentatio est difficilis.*
12 *Argumentum Fisci proponitur.*
13 *Proximus ut fiat Bannitus, habetur pro Bannito; & proximus morti habetur in hac materia pro mortuo.*
14 *Judicis præceptum impossibile, vel juris, vel naturæ, nullum est.*
15 *Pœna adjecta obligationi fidejussoriæ, solvenda est, quando intercedit contraventio, quod in casu non est.*
16 *Fidejussor obligatus ad præsentandum aliquem pro certo tempore, si citetur, ut præsentet, & post aliquos dies, elapso tempore præsentet, non tenetur ad pœnam.*
17 *Fidejussor de præsentando aliquem sub certa pœna, poterit moram purgare, etiam incusatione facta, & pœna etiam exacta, vel in totum, vel in partem.*
18 *Fidejussor de præsentando, vel solvendo pœnam, si moritur principalis, an liberetur.*
19 *Fidejussor obligatus rem præsentare toties quoties, datur tempus saltem decem dierum, ut præsentet.*

ARGUMENTUM.

Fidejussorem de præsentando liberari mutato statu Rei demonstratur. Mora præsentando in fidejussione, quando consideretur: fidejussorem obligatum ad præsentandum pro certo tempore liberari interdum, & quando purgando moram? quid autem incusatione facta? nec non pœna exacta in totum, vel in partem latè ostenditur, &c.

PRO

Rev. D. Salvatore Lucano,

CONTRA

Rev. Fiscum Nuntiaturæ Apostolicæ hujus Regni.

FACTUM.

1 SUpponitur in facto, quod diem 13. Octobris 1655. carceratus fuit in carceribus Nuntiaturæ Neapol. Domin. Hieronymus Vigliarolus ad instantiam Constantiæ de Piro vigore litterarum exequutorialium, expeditarum ab eadem Curia Illustrissimi Nuntii pro ducatis 1350. qui eadem die fuit habilitatus per dies 40. de concordando, vel de redeundo ad carceres. Fidejussit Rev. D. Salvator Lucanus D. Hieronymus debitor die 11. Novembris in gravem incidit morbum, & die vigesima ejusdem mensis Novembris sumpsit viaticum, & in infirmitate continuavit usque ad diem 14. Decembris, quo die mortuus est, ut constat ex depositionibus Medicorum, & Parœci.

Durante infirmitate Domini Hieronymi Curia Nuntiaturæ requisivit D. Salvatorem Lucanum fidejussorem primo die Decembris, ut illum præsentaret infra tres, & sic infra tempus fidejussionis, & propter festivitates occurrentes currit terminus usque ad octavum diem Decembris, quando infirmus erat sensibus destitutus, qui mortuus fuit die 14. Decembris. Prætendit nunc Fiscus Nuntiaturæ Apostolicæ, Domin. Salvatorem teneri ad pœnam appositam in fidejussione de concordando, vel de redeundo ad carceres ducatorum . . . Quæritur quid juris?

2 Respondeo, non teneri Reverend. Dom. Salvatorem, ac proinde esse absolvendum ab impetitis Domini Fisci, ut ex pluribus juribus, rationibus, & Doctoribus probabo.

Primò probatur, quia quoties per alium fit, quominus id, quod promissum est impleatur, perindè habetur, ac si impletum fuisset, *leg. jure civili*, *leg. cum pupillus*, *ff. de condit. & demonstrat. leg. 4. ff. de condit. institut. l. 3. §. final. ff. de condit. causa data, & causa non secuta*, cum concordantibus adductis à summa Cyrilli 1. *part. in pract. criminl. rubr.* 13. *fidejussor. §. quarto*, *numer.* 3. Sed sic est, quod Dom. Salvator non præsentando debitorem, videtur impeditus, non solùm per alium, verùm etiam facto Altissimi, sic disponentis; ergo nullam tenetur pati pœnam conventionalem, appositam in stipulatione, ut in simili, si esset reus factus bannitus, affirmat Marsilius *in rubr. de fidejussor. numer.* 171. Horatius Lucius *cons. crimin. divers.* 163. 3

Probatur secundò, quia reo mortuo, fidejussor illum non præsentando, non tenetur ad aliquam pœnam, nec legalem, nec conventionalem, ad Textum *in leg. si decesserit*, *ff. qui satisdare cogantur*, ubi clarè ait J. C. quod si decesserit quis, qui fidejussorem dederat judicii sistendi causa, non debebit Prætor jubere exhibere reum, & facit Text. *in leg. sancimus versi. sin autem*, *Codic. de fidejussoribus*, ibi (*nisi intra primum tempus, quod statutum est reus principalis ab hac luce fuerit subtractus, tunc n. penitus ab exactione pœnæ liberum eum custodiri oportet*) ubi notant communiter DD. quia præsentare, vel sistere est factum, quod cohæret personæ defuncti, non obstante, quod judicium inchoatum transeat ad hæredem, vel successorem, *leg. si cum hominem*, *ff. de fidejussor.* Maranta *disp. 7. numer.* 23. Franciscus Marcus *decis.* 297. *numer.* 4. Hieronym. Gabriel *cons.* 180. *numer.* 19. Cephal. *cons.* 187. *numer.* 9. *vol.* 1. 4

Probatur tertiò, quia fidejussor statim liberatur, quando reus, pro quo fidejussit, statum mutavit, quia excusatur quis ab inobservantia, promissorum, quando sunt mutatæ conditiones personarum, *leg. si filius*, *ff. de tutelis*, *& ration. contrah.* Sed infirmitate subsecuta, & morte deinde, mutata dicitur conditio rei principalis, pro qua fuit præstita fidejussio, ergo fidejussor liberatur, ut benè Marsilus *in rubrica de fidejussor. numer.* 171. Horatius Lucius *cons. crimin. divers. consil.* 163. *numer.* 8. *volum.* 2. Albericus *in d. l. sed & si quis*, *numer.* 20. ubi Rom. *numer.* 1. Angelus *numer.* 1. Jason *numer.* 1. Fulg. *numer.* 2. *ff. si quis caution.* 5

Hinc dici solet, quod omnis promissio, etiam jurata habet in se tacitam conditionem, *rebus sic stantibus*, *& aliquo de novo non superveniente*, *capit. cum inter*, *de renunciat. cap. quemadmodum*, *cap. Clericus de jurejur. l. fin. ff. qui satisdare cogantur*, *l. final. ff. ad municipalem*, *leg. final. Codic. de non numer. pecunia*, cum aliis apud Tiraquellum *in leg. si unquam in principio*, *numer.* 161. *Cod. de revocandis donationibus*. Hinc dicebat Abbas Paulus Cajatia apud de Marinis *dict. cap.* 133. *numer.* 10. *in fine*, quod fidejussor, qui fidejussit de aliquo præsentando, non potest molestari fidejussor factus clericus, sed eo casu haberi fidejussionem pro extincta, quia res non permanet in eodem statu ex Gabrielio *consil.* 181. sic fidejussor, qui se obligavit infra mensem præsentare aliquem, liberatur, si principalis hoc medio tempore obtinuerit dilationem ad solvendum, de Marinis *dict. capit.* 133. *numer. undecimo*, *in fin.* Sed superveniente infirmitate, & secuta morte principalis debitoris, res non stat in eodem statu, & terminis, in quibus reperiebatur tempore præstitæ fidejussionis; ergo, &c. ut in puncto Marsilius *in rubrica de fidejrssoribus*, §. 4. *numer.* 20. Cephal. Gabriel, & alii *ubi supra*. 6

Probatur quartò, quia omnis promissio, quantumvis generalis, & jurata non trahitur ad ea, quæ verisimiliter promittens, si in specie interrogatus fuisset, minimè se obligasset, *leg. obligasset*, *l. obligatione*, *ff. de pignor.* Tiraquellus *in dict. leg. si unquam in præfatione*, *numer.* 170. *aliàs* 166. *C. de revocand. donat.* Sed sic est, quod si fidejussor fuisset interrogatus, an vellet etiam se esse obligatum in casu, quo reus pro novo delicto condemnaretur, vel ob infirmitatem mortuus esset, ut in casu nostro, negativè utique respondisset; ergo ad hunc casum fidejussio non est trahenda, ut in puncto dicit Horatius Lucius *cons. crim.* 163. *num.* 26. Hieronym. Gabr. *cons.* 181. *numer.* 6. *volum.* 7

volum. primo, & consil. 173. numer. 13. & 15. lib. 2.
8 Probatur quintò, quia fidejussio diversa est, quando præstatur à principali debitore de præsentando infra certum tempus, apposita pœna, de qua J. C. loquitur *in leg. & si post tres, ff. si quis caution.* ab illa, quæ præstatur à fidejussore de præsentando aliquem certa pœna, & die apposita, de qua loquitur J. C. *in leg. sancimus, Codic. de fidejussor.* qui textus majorem æquitatem continet disponendo, sex mensium dilationem fidejussoribus dari, post moram contractam, ubi DD. dicunt mitius esse agendum cum fidejussore, qui promisit alienum factum, quàm in reo principali; quia in primo casu non dependet implementum à promittente, prout dependet in secundo; ergo si in præsenti habet tempus ad præsentandum post moram, quanto magis D. Salvator ad nihilum tenebitur, cum non fuerit in mora præsentandi.
9 Probatur ultimò, quia in stipulationibus conventionalibus sub certa pœna, & die, non admittitur purgatio moræ, ex traditis *in leg. trajectio, §. de illo, ff. de action. & obligat. leg. si insulam*, ubi Bart. *ff. de verb.* Bald. *in leg. magnam, Codic. de contrah. stipulat. & in leg. si pacto Cod. de pœnis*, Alexand. *consil.* 130. *volum.* 4. in stipulationibus verò prætoriis, & judicialibus, non solùm post parvum temporis intervallum, sed etiam longo tempore post moram, poterit illa purgari, etiam post litis contestationem, præsertim si nullum concurrat partis interesse, vel culpa fidejussoris, ut bene Anna decisum referens *singulari* 349. Sed hæc fidejussio est prætoria, vel judicialis; ergo admittitur moræ purgatio. Minor patet ex Jasone in *leg. 2. §. item si in facto, ff. de verb.* Præses de Marinis *c.* 133. *numer.* 1.
10 Quod si pro Fisco opponatur, Dominum Salvatorem Lucanum fuisse in mora præsentandi per aliquos dies; ergo debitore mortuo incusabitur fidejussio, quia regula, quæ dicit, fidejussorem liberari mortuo principali præsentando, limitatur, quando fidejussor esset in mora præsentandi, quia talis mora non excusat à pœna, *leg. si decesserit in fine, ff. qui satisdare cogantur, dict. leg. sancimus in fine, Cod. de fidejussor.* ibi. (*Quod si secundo tempore instante mortuus fueris, nihilominus pœna jam commissa à fidejussore exigatur*) & per hæc jura ita summat Bart. in *dict. leg. si decesserit*, ubi Bald. *colum.* 1. Albericus *numer. primo*, Castrensis *numer.* 1. Cyrillus *de fidejussor. §. 4. rubr.* 13. *numer.* 20.
11 Respondetur, quod sine mora non committitur pœna, *leg. secunda, ff. si quis caution.* ubi Glossa, & DD. *leg. si post tres, ff. eodem*, Bald. Salycet. & alii *in dict. leg. sancimus, Cod. de fidejussor.* A mora autem excusat difficultas præsentandi, ut in casu nostro, ubi præsentatio erat facta non solum difficilis, sed impossibilis, fere, dum erat in gravissimo morbo constitutus, animam agens; ergo excusatur à pœna, quia non fuit in mora Domin. Salvator, ut in propriis terminis dixit Marsilius *in rubrica de fidejussor. numer.* 178. & 183. Cyrillus *in summa criminali, part. prima, rubr.* 13. *de fidejussoribus, §. quarto de communi*, Gabriel, & alii, quos sequitur Farinac. *de carceribus, & carceratis, quæst.* 34. *numer.* 44. *cum sequentibus.*
12 Neque dicas, non esse applicabiles ad casum nostrum doctrinas allatas, quia in præsenti facto, quando fuit citatus Dominus Salvator, ut præsentaret infra tres, erat vivus debitor; ergo fuit in mora præsentandi; ergo in pœnam.

Respondeo, quod fuit citatus die prima Decembris, ut infra tres, & current dies festi, mortuus fuit die decimoquarto per quas dies erat in extremis sumpto viatico;
13 ergo, utpote proximè moriturus habebatur pro mortuo, ergo non tenebatur fidejussor illum præsentare. Probatur hoc ex celebri doctrina omnium apud Farinacium *de carceribus, quæstion.* 34. *numer.* 54. qui post positam conclusionem, quod si quis fidejussit de præsentando aliquem in carceribus, & ille ob aliquod delictum sit factus bannitus, quod non teneatur præsentare, subdit, *numer.* 54. idem esse dicendum, si esset citatus, & de proximo banniendus, quia de proximo banniendus habetur pro bannito, argument. *leg. penult. ff. de milit. testament.* Paulus de Castro *in leg. 3. §. si servus, ff. de acquir. possess.* Nicolaus Moronus *de tregua, & pace, quæstion.* 128. *numer.* 14. Sed in hac materia, quod dicitur de civiliter mortuo, vel proximo morituro civiliter, dicitur etiam de mortuo naturaliter, vel proximo morituro naturaliter, ut benè post alios magnus ille practicus Farinac. *quæstion.* 34. *numer.* 48. & 49. & in puncto, de eo, qui proximè moriturus erat, habet post alios Giurba *consil.* 35. *numer.* 13. *in fin.*

Cujus confirmatio patet, quia præceptum Judicis impossibile, vel juris, vel naturæ impossibilitate, tanquam nullum, observandum non est, Bald. *in l. si decesserit, ff. quis satisdare cogantur*, Ruinus *cons.* 81. *numer.* 8. *volum.* 5. Nevizanus *cons.* 61. *numer.* 3. *ex l. fin. C. de sentent. sine appellat. rescindendis*, & aliis adductis ab Horatio Lucio *d. cons. crimin. divers.* 163. Cephalus *cons.* 187. *lib.* 2. & semper obligatio, vel promissio faciendi, vel non contraveniendi intelligitur, si quis ex justa, & legitima causa, & lege permittente non eximatur, *l. quidam cum filium, ff. de verb. l. si liberis, ff. de operis libert. cap.* Quintavallis *de jure jurando, l. fin. C. qui satisdare cogantur*, Mysing. *obs.* 19. *cent.* 2. Bossius *de fidejuss. numer.* 48. Bertazz. *cons.* 80. *numer.* 6. 14

Tandem advertant Domini judicantes, quod in fidejussionibus de præsentando sub pœna, dicit Afflict. *decis.* 234. non teneri fidejussores, nisi ad pœnam tantum in casu contraventionis, non verò ad sortem principalem, quia provisio hominis facit cessare provisionem legis, ex notatis *in l. final. Cod. de pactis conventis*, Muscatell. *in praxi de fidejussoribus, part. 2. quæst. 2. per totam*: ergo multo magis in casu nostro ad nihilum tenebitur D. Salvator, qui fidejussit de præsentando eum, qui quando citatus fuit ad præsentandum, erat per viaticum communicatus, ut non potuisset præsentari, tamquam proximè moribundus. 15

Pro complemento accedit, quod fidejussor de præsentando aliquem pro certo tempore, si citetur ad præsentandum, & post paucos dies elapso tempore præfixo præsentaverit, non tenetur ad pœnam, ex antiqua praxi S. C. apud Grammat. *decis.* 95. Caravitam *in ritu M. C. V.* 165. Muscatell. *in praxi de fidejussor. part. 2. qu. 1.* Genuensem *in praxi cap.* 53. *numer.* 11. Regentem Tapp. *in Constit. Reg.* 230. incipiente *legem veterem*, qui ait, semper se vidisse, tum in M. C. V. tum in Sacro Consilio practicari, quod si fidejussor post paucos dies præsentet; elapso tempore, citatus ad præsentandum non tenetur ad pœnam; & ita practicatum in Curia Archiepiscopali Neapolitana, refert Episcopus Riccius *part.* 2. *decision.* 42. Thorus *in compendio decisionum Regni in verb. pœna fidejussionis incusata, tom.* 1. Carraba *singul.* 76. Gaball. *resol. crimin. casu* 190. Novar. *tom.* 2. *de gravam. gravam.* 76. Guazzin. *in tract. de tregua & pace, part.* 2. *§.* 3. *quæst.* 66. Giurba *cons.* 33. ergo Rever. Dom. Salvator, qui poterat etiam post paucos dies præsentare, pœna etiam incusata, & non imburzata, ad nihilum tenetur, quod non præsentaverit, cum esset mortuus tunc temporis, quo potuisset præsentari debitor, ut in facto. 16

Et addo, quod etiam in pœna in parte, vel in totum exacta, potuisset mora purgari, præsentato etiam reo, ut latè Giurba *consil.* 33. *criminal. numer.* 17. qui decisum refert Bertazzolus *consil. crimin.* 560. *numer.* 24. Follerio *in prax. criminal. part.* 1. 2. *partis glossa verum si citati, numer. quarto*, & dicit Giurba non censeri factam executionem, nisi realiter pecunia pœna fuerit imburzata, sequitur Novar. *gravamin. gravam.* 76. *tom.* 2. Sicuti si fidejussor datus sit de præsentando aliquem intra certum tempus, si elapso tempore per aliquos menses non facta incusatione pœnæ, sed tantum per quisitione molestetur, facta præsentatione principalis, purgando moram causatam ex mora creditoris, non accusantis tempore præfixo, est audiendus, ut latè practicatum refert Thorus *in voto* 73. *tom.* 1. 17

Quod si fidejussio fuisset præstita de præsentando in tali tempore, vel solvendi debitum non præsentando, tunc si moritur debitor principalis, tenetur fidejussor solvere debitum, Vivius *decision.* 485. Cavalcan. *decision.* 14. *part. prima*, Novar. *lib. secundo, quæstion. forens. quæstion.* 12. quia in cautione præstita utrumque ponitur, scilicet, vel de præsentando, vel de solvendo debitum; ergo uno perempto aliud debetur, *leg. tertia, ver. qui Stichum, ff. de eo, quod certo loco, l. illud, aut illud, ff. de constituta pecunia*; Et quia alternativa est posita inter duo, quorum utrumque est in obligatione, & solutione, cessat regula, 18

quod

quod electio sit debitoris, ut benè Bellonus *consil.*45. Novar. *lib. secundo, quæstion. forens. quæst.*22. Decius *cons.* 12. Anna *singul.*258. ergo cum in casu nostro fuit præstita fidejussio de præsentando, vel de concordando, non habebit locum incusatio mortuo debitore principali, ut supra probavimus. Debebat enim Reverend. Fiscus cautionem accipere de præsentando, vel solvendo, non verò simpliciter de præsentando, vel concordando, ut in præsenti, quia hic obligatus fuit ad factum, non verò ad dandum, ut in *leg. stipulationes non dividuntur, ff. de verb.*

29 Hinc videmus etiam, quod obligatus ad præsentandum debitorem toties, quoties opus fuerit, si citetur, ut præsentet, & alleget absentiam principalis, debet ei concedi terminus ad principalem certiorandum, & inveniendum arbitrio Judicis, putà decem dierum, &c. Julius Clarus *in §. final. quæst.*47. Antonius Scappo *de jure non scripto, lib.*5. *capit.*72. Menoch. *casu* 40. Novar. *libro* 2. *quæstion. forens. quæst.*63. ergo si absentem potuisset præsentare infra decem dies, multò magis infirmum; ergo si contingit mori infirmum prædictum, ut in præsenti, quo jure poterit molestari Domin. Salvator Lucanus fidejussor de præsentando, vel de concordando? Omni ergo jure sperat absolvendum fore à prætensionibus Reverend. Fisci, ut sperat, &c. scripsi hodie 23. Januarii 1656.

DISCEPTATIO CCXLVIII.

SUMMARIUM.

1 *Facti series proponitur de qua in processu.*
2 *Propositio rationum in hac re ab actore adducendarum.*
3 *Fidejussor, quando excusetur ab inobservantia fidejussionis.*
4 *Mora semel contracta semper durat.*
5 *Tempus certum ad aliquid præfixum, nulla alia interpellatio requiritur neque Iudicis, neque partis.*
6 *Dies certa interpellat pro homine.*
7 *Dies certa magis interpellat, quam extrajudicialis petitio.*
8 *Fidejussione præstita de concordando, vel redeundo ad carceres dictæ alternativæ electio creditoris est.*
9 *Fidejussione præstita de solvendo, vel de exhibendo ad carceres difficultas superveniens, non excusat fidejussorem ab obligatione.*
10 *Fidejussor, an, & qualiter teneatur si debitor statum mutaverit.*
11 *Creditor in alternativis facta electione in uno, an sibi præjudicet sibi in altero.*
12 *Creditori semper datur electio exercendi illud, quod velit.*
13 *Promittens adveniente certa die aliquid solvere, vel pignus, aut fidejussores dare, præcisè ad solvendum cogi potest, quamvis pignus dare sit paratus, & ratio.*

ARGUMENTUM.

Fidejussor per mutationem status debitoris an, & qualiter excusetur, & in obligatione alternativa quomodo creditori competat electio, & multa in materia fidejussionis utilia adducuntur.

DE EADEM RE.

1 Cum reperiretur carceratus in castro Licienti Domino Emanuel Vaaz d'Antrada instantibus multis ejus creditoribus, fuit etiam imparatus ad instantiam Vincentii Velluti, decreto, & provisione D. Consiliarii Jovino pro summa duc.4800. pro qua contra ipsum erant expeditæ litteræ exequutoriales pro exequutione decretorum S. R. C.

In anno 1656. dictus debitor supplicem libellum porrexit S. C. in quo supplicavit pro habilitatione stantibus feriis *folia* 2. proc. collectionis Consiliarii, & referente Domino Regente Zufia in die 22. Novembris dicti anni fuit ordinatum habilitari per sex menses cum fidejussione de concordando, vel de redeundo infra dictum terminum, ut *folio* 3. quæ cautio fuit adimpleta die quarta Aprilis anni 1657. *fol.*8. à tergo, & tali lege fuit à vinculis solutus.

Et cum plures pertransissent anni post dictam obligationem, & dictus Dominus Emanuel non se concordavit cum dicto Velluti, ipsomet instante denuò fuit carceratus in mense Martii anni 1659. & quia dictus Emanuel aliam obtinuerat Moratoriam à S. C. pro aliis quatuor mensibus per scriptorium, statim fuit excarceratus.

Elapso tempore dictæ Moratoriæ institit dictus Vincentius pro incusatione fidejussionis, opposuit dictus Emanuel, & ejus fidejussor ipsam esse extinctam, & resolutam duabus ex causis. Primò, per dictam dilationem, seu moratoriam ipsi Emanueli à S. C. concessam. Secundò, ob carcerationem sequutam in personam ipsius Emanuelis, instante dicto Velluti.

Verùm pro parte ipsius Vincentii infra scriptæ referuntur rationes, quibus existimat non posse militare dictas oppositiones, & suam instantiam justificatam remanere, cujus justitia attenta Reg. Coll. Consiliarium debeat ordinare, quod incusetur dicta fidejussio. Primò ex facto advertendum est, tam dictam Moratoriam, quàm carcerationem supervenisse multùm temporis post lapsum termini præfixi ad concordandum, vel redeundum ad carceres, quia habilitatio fuit pro sex mensibus, & cum dicta fidejussione, quod tempus incepit à die 4. Aprilis anni 1657. & terminavit in die 4. Octobris ejusdem anni, Moratoria verò fuit concessa in die 14. Februarii elapsi anni 1659. per quatuor menses, quibus labentibus dict. Emanuel fuit carceratus. 2

Ex hoc, clara oritur juris dispositio ad beneficium creditorum; quia cum d. Moratoria, & Carceratio supervenerint post contractam moram concordandi, vel præsentandi non possunt se tueri ob superveniens impedimentum ad Text. individualem Pauli J. C. *in l. si decesser. t, ff. qui satisd. cogant.* ubi, & si excusetur fidejussor ob mortem debitoris, quem judicio sistere promisit, non tamen excusatur si post moram contractam decesserit in illis verbis (si autem post diem exhibitionis decesserit, aut amiserit civitatem rectè agi potest) & sic declarat ibi Bart. Mora enim semel contracta semper durat *leg. mora, ff. de usuris, l. semel mora, ff. sol. matr. & l. Titia Sejo, §. usuras, ff. de leg.*2. 3 4

Neque dici potest, quod dicto tempore elapso, dictus Emanuel non fuit interpellatus, ut rediret ad carcerem: nam hoc parum refert, quia quoties est expressum tempus intra quod dictus Emanuel se concordare, vel præsentare debebat, nulla alia neque judicis, neque partium erat necessaria requisitio, ut in propriis terminis refert decisum in Senatu Pedemontano Osasc. *decision.* 48. *per totam, numer. sexto,* Cancer. *part. secunda, variar. capit. quinto, numer.* 136. dies enim certa interpellat pro homine *leg. quoties in diem, cum leg. sequent. ff. de verbor. obligat. & leg. magnam, Codic. de contrah. & comm. stipulat.* etiamsi illa dies fuerit tacita Bald. *in l. unica, §. cum autem, numer.*4. *C. de rei uxor. act.* cum cæteris plena manu adductis per Anton. de Amato *lib.*1. *var. cap.*49. *numer.* 118. *& seq.* nam dies magis interpellat, quam extra judicialis petitio, Gabriel *com. conclus. tit. de solut. conclus.*9. *numer.* 20. Altogr. *cons.*32. *numer.* 7. 5 6 7

Secundò, tanto minùs potest dici extinctam fuisse dictam fidejussionem ex dictis impedimentis, qui licèt supervenissent infra terminum, tamen quia obligatio fuit de concordando, vel de redeundo infra sex menses, cujus alternativæ, electio est ipsius Creditoris, pro cujus securitate fuit apposita: nam licèt regulariter sit debitoris *l. plerumque in fine, ff. de jure dotium, cum concordant.* tamen quoties unum duntaxat est in obligatione; Alterum verò ad cautelam pro ut in hoc casu, in quo principaliter concordia fuit promissa, regressus verò ad carceres, pro majori Creditoris cautela, electio erit ipsius Creditoris, 8

ne illius odium retorqueatur, quod in ejusdem favorem
9 est adjectum: unde hac forma obligationis contracta de solvendo intra mensem, vel de exhibendo ad Carceres, non liberatur fidejussor si offert illum exhibere, vel non possit illum præsentare ob mortem, vel aliud impedimentum: nam cum electio in hac alternativa sit Creditoris, quælibet difficultas superveniens non excusat fidejussorem ab obligatione, ut ex Bart. authoritate consuluit Andr. Barbat. *consil.* 15. *numer.* 28. *& sequent. lib. secundo*, Vivius *decision.* 485. *per totam*, ubi decisum refert fuisse condemnatum fidejussorem, qui fidejusserat cum obligatione de præsentando debitorem, vel de solvendo, quamvis debitor ipse infra tempus conventum decesserat; nam licèt per mortem debitori fuisset extincta obligatio præsentandi, remansit tamen obligatio solvendi, cum electio esset in beneficium Creditoris, quod latè comprobat Dominus Regens de Marinis *lib. secundo, capit.* 65. *numer. tertio*, *&*
10 *per totum* præsertim, *numer. septimo*, *& octavo*, *cum seq.* Idem firmat Dominus Regens Capicius Latr. *consultat.* 53. *lib. primo*, ubi decisum tradit contra fidejussorem, & si, debitor statum mutaverit, cum ad duo se obligaverit ad præsentandum, vel solvendum, cujus decis. meminit Thor. *in supplemento in verbo fidejussor*, qui ad præsentandum, addo Novarium *lib. secundo*, *quæstion.* 25. *per totam*, Muscatellum *in praxi fidejussoria*, *modo* 5. *numer.* 11. & latè Gratian. *tom. secundo*, *capit.* 338. *per totum*, qui omnes unanimiter affirmant, quod licèt per mortem principalis debitoris, status mutationem, aut per aliud impedimentum fidejussoris obligatio dissolvatur de præsentando reum, remanet tamen obligatio de solvendo, vel de concordando, & si illum præsentare non possit, idque probant ex Text. *in leg. in illa stipulatione*, §. *si Kalendis*, *ff. de verb. obligat. in leg. ad diem*, *ff. eodem*, *in leg. Stichum*, *aut Pompilium* 95. *ff. de solutionibus*, *in leg. non utique*, *ff. de eo quod certo loco*, *& in leg. statu liberum*, §. *Sticum*, *ff. de legat.* 2. Ubi facta promissione dandi Stichum, aut Pompilium infra certum tempus, si ante illud unus decedat, remanet obligatio in altero, imò Gratia-
11 nus *loco proximè citato*, *numer. nono*, *& decimo*, ampliat hoc recedere, & si Creditor unum ex alternativa elegerit, & affirmat adhuc post electionem posse ipsum Creditorem in melius mutare consilium, & alterum petere: nam per electionem unius, non præjudicat sibi in altero, quando per primum non est satisfactum, & allegat Guidonem Papa *consil.* 114. *numer.* 80. & Capic. *decision.* 119. *numer.* 6.
12 nam sumus in alternativa remediorum pro securitate Creditoris, cui semper datur electio exercendi illud, quòd velit, ut in puncto Paulus de Castro *in leg. Cum proponas* 17. *in fine*, *numer.* 4. *in Gloss. ultim. Cod. de transactionibus*, Itaque cum obligatio in hac facti specie nedum sit de præsentando, sed de concordando, quamvis prætendi possit dissoluta quoad præsentationem ob superveniens impedimentum remansit, tamen obligatio concordandi, quæ cum non fuerit adimpleta rectè agitur pro incusatione fidejussionis.

13 Hoc confirmat communis DD. conclusio in casu fortiori tradita, quod si quis promittat certa die solvere, vel dare pignus, aut fidejussores, adveniente die præcisè cogi possit ad solvendum, quamvis pignus dare sit paratus, ea quidem ratione, quia promissio solvendo est in obligatione, altera verò dandi pignus, vel fidejussoris censetur ad creditoris securitatem adjecta, unde electio est ipsius Creditoris, sic affirmat Bart. in *leg. quamvis*, *ff. de pignoratitia actione*, quem sequuntur Paulus de Castro in *dict. leg. cum proponas*, Thesaur. *decision.* 147. Anna *singul.* 238. Cancer. *part. secunda*, *capit. sexto*, *numer.* 55. *& sequent.* Regens de Marinis *lib. primo*, *capit.* 297. *numer. secundo*, *& tertio*, *lib. secundo*, *cit. capit.* 65. *numer.* 6. Peregr. *consil.* 86. *numer.* 5. Grat. *cap.* 164. *numer.* 16. *& seq. lib.* 1. Fontanella *de pact. claus.* 5. *Glossa* 8. *part.* 13. *numer.* 69. 70. *&* 71. latè Amat. *lib.* 2. *variar. capit.* 34. *numer.* 22. *&* 23. & Costa *de claus. claus.... numer.* 3. qui in propriis terminis inquit facta obligatione de solvendo intra mensem, vel redeundo ad carceres electionem dari creditori, non debitori.

Ex hoc facto breviter ponderato, remanet justificata instantia dicti Vicentii, & propterea decisio consona petitioni obtinere non diffiditur, ordinando incusationem dictæ fidejussionis oppositionibus partis adversæ non obstantibus, ut jam elucidatum est, reliquum verò remittitur Judicum integritati, & doctrinæ sub quorum censura dicta submittimus, &c.

DISCEPTATIO CCXLIX.

SUMMARIUM.

1 *Facti series proponitur de qua in præsenti.*
2 *Propositio de qua est disputandum.*
3 *Articuli legales, qui in præsenti sunt enucleandi.*
4 *Vedens aliquod jus, sivè nomen debitoris tenetur tantum, quod illud sit, non verò quod debitor sit solvendo.*
5 *Instrumentum quando mentionetur declarativè, & quando limitative explicatur, & quem effectum dicta mentio producat.*
6 *Verba Enunciativa in instrumento à partibus prolata probant inter contrahentes non contra tertium.*
7 *Cessio nominis statim ac sit facta omne periculum transit in emptorem.*
8 *Verbis enunciativis instrumenti, non est standum, si principaliter contingat dubitari de eo, quod enunciatur.*
9 *Instrumentum celebratum per assertum procuratorem alterius, non creditur Notario de Mandato, nisi exhibeatur.*
10 *Emptor an possit convenire debitorem actione ex empto, per clausulam constitutis.*
11 *Possidere is dicitur per constitutum, cujus nomine possidetur, & tunc tradita res dicitur.*
12 *Venditor per constitutum dicitur adimplevisse ex parte sua, & ad aliud non tenetur.*
13 *Argumentum à casu ficto ad casum verum in jure validum est.*
14 *Vedens jura incorporantia per constitutum, non potest conveniri actione ex empto, & ratio.*
15 *Instrumenti copiam ad quem spectet onus reluendi? ad venditoremnè, vel ad emptorem?*
16 *Venditio nominis, ut sit valida debet esse certi nominis non incerti.*
17 *Venditor an possit cogi ad tradendam copiam instrumenti rei venditæ emptori.*
18 *Naturalia tolli non possunt, & naturale est quærere quæ juvant, & fugere nociva.*
19 *Scripturam esse penes conlitigantem concludenter non præsumptivè probari debet nec potest compelli pars ad juramentum.*
20 *Emptor an possit agere de evictione contra venditorem negligentem tradere instrumentum mentionatum in contractu venditionis.*
21 *Emptoris propria culpa si res evincatur, venditor de evictione non tenetur.*
22 *Emptoris culpa qualis esse debeat in amittendo emptam, ut venditor de evictione non teneatur.*
23 *Actio exigendi annuum censum, an præscribatur in odium Creditoris negligentis exigere per spatium* 30. *annorum.*
24 *Actio Hypothecaria, sivè personalis sit,* 30. *annorum spatio præscribitur.*
25 *Præscriptio ut interrumpatur non solùm citatio, sed litis contestatio requiritur.*
26 *Verba enunciativa in instrumento prolata qualiter probent.*
27 *Constituti clausula transfert simul Civilem, & naturalem possessionem.*
28 *Venditor non tenetur tradere emptori instrumenta bonorum venditorum.*
29 *Evictionis Actio, ut intentetur quæ concurrere debeant remissivè.*
30 *Præscriptione periculosum est se fundare cum multa præscriptio requirat, sed melius est se fundare titulo, &c.*

ARGUMENTUM.

Venditor ad quid emptori teneatur, & an ad ipsum venditorem spectet luere copiam instrumenti enunciati in contractu venditionis, illamque emptori tradere, & in casu contrario, an possit emptor de evictione agere contra venditorem, scripturam esse penes collitigantem quomodo probari debeat. Actio exigendi annuum censum, an & qualiter præscribatur, & qualis sit effectus clausulæ constituti adnotatur, & demum datur cautela cui inhærendum sit præscriptioni, aut titulo? & plura alia ad materiam utilia, & usu frequentissima disceptantur, &c.

NEAPOLITANA

Nunciaturæ,

PRO

Illis de Persichittis.

1 FActi veritas talis est, quòd de anno 1612. quondam Doctori Maximianus de Calvis vendidit annuum censum carolenorum triginta, pro ducatis triginta sortis principalis Joanni Dominico Persichitto, omnes de terra Albeti; quem annuum ipse doctor Maximianus habebat contra Leonardum, & Notarium Antonium similiter de Persichittis, ut apparet ex publico instrumento rogato manu quondam Notarii Berardini de Angelillis, in quo instrumento leguntur formalia verba V3.

Qui quidem doctor Maximianus sponte asseruit coram nobis debere consequi quendam annuum censum emphyteuticum perpetuum carolenorum triginta à Leonardo, seu Notario Antonio Persichitto, & ejus hæredibus, fundatum super ipsius Leonardi domibus, & aliis bonis, pro pretio ducatorum triginta de Carolenis argenti, ut apparere dixit in publico instrumento rogato manu mei prædicti Notarii Berardini, cui relatio habeatur, &c. Et quia supradictus doctor Maximianus indiget nummis, propterea sponte prædicto die coram nobis, non vi, dolo, &c. sed sponte, &c. ac omni meliori modo, &c. in nostri presentia vendidit, & per calamum, quem in manu habet dedit eidem Joanni Dominico, &c. & quæ sequuntur, &c. cum clausula constituti, &c. dans, & transferens per fustem calami, &c.

Jam ab anno 1612. usque ad præsentem annum, quod sunt decursi anni 36. & quòd dictus Notarius Berardinus stipulator est mortuus; & protocollum, & scripturæ fuerunt combustæ, & incendiatæ de anno proximè præterito, tempore revolutionis, à quo tempore anteà fuit negligens, tam in petendo dictum primum instrumentum, enunciatum à dicto quondam Doctore Maximiano, quàm suo hæredi, quàm in exigendo annuos census ab hæredibus dictorum Leonardi, & Notarii Antonii.

2 Revocatur in dubium, an hæredes dicti quondam Dominici Persichitti emptoris, possint convenire, & agere contra hæredem quondam Doctoris Maximiani venditoris, ad præstandum instrumentum dicti primi census, impositi contra dictos Leonardum, & Notarium Antonium *in dicto secundo instrumento venditionis*, enunciatum post dictos annos triginta sex: & postquam notoriè constat de obitu dicti Notarii Berardini stipulantis, & de protocollo, & scripturis combustis, ex quo impossibile est copiam, vel originalem de dicto instrumento enunciato haberi?

3 Pro cujus dubii solutione plura veniunt enucleanda, sivè disputanda.

Et primò, an verba enunciativa prolata à partibus, probent inter ipsos contrahentes ad hoc ut emptor dicatur certus de nomine, vel re empta, & ad nihil aliud teneatur venditor.

Secundò, an per clausulam constituti, per quam venditor constituit se possidere nomine emptoris, possit ampliùs conveniri actione ex empto, adeò quòd res censeatur tradita, & ad nihil aliud venditor teneatur, etiam ad non præstandum copiam instrumenti enunciati.

Tertiò, ad quem spectet onus extrahendi copiam instrumenti ad emptorem, an ad venditorem, & propriis sumptibus venditoris emptori tradere? & expensæ à quo sint solvendæ ab emptore, an à venditore, ut saltim emptor possit à suo venditore collitiganti petere instrumentum prædictum, cùm regulariter quis teneatur edere scripturas cuilibet interesse habenti?

Quartò, an emptor possit agere de evictione contra venditorem negligentem tradere instrumentum mentionatum in contractu venditionis, celebrato inter ipsos venditorem, & emptorem, & quis dicatur negligens emptor in non petendo, an venditor in tradendo, etiam irrequisitus.

Quintò, an actio exigendi annuum censum præscribatur in odium creditoris negligentis exigere per annos 36. etiam si hodiè constaret de d. instrumento, & appareret in publicam formam?

Et quoad primum ex parte emptoris dicebatur, quod 4
vendens aliquod jus tenetur præstare illud jus esset, & quod scribentes dicunt de vendente nomen debitoris, licet non præstet, quod sit solvendo, ut inter alios ponit Surdus *decision.* 326. *numer.* 41. per Textum *in leg. si nomen, ff. de hæred. vel act. vendit.* ubi sequitur Bald. tenentem, quod tenetur facere bonum de jure, & quod emptor sit certus, & de Franch. *decision.* 427. idest quod sit obligatus, Bald. Iser. *in consil.* 72. *volum. tertio*, & quod quamvis assertio partium in instrumento noceat contrahentibus, tamen verbis enunciativis instrumenti, non statur, quando contingit principaliter dubitari de eo, quod enunciatur, ut in præsenti casu principaliter dubitatur de instrumento enunciato, sic limitat Alexand. *in leg. optimam, Cod. de contrah. stipul. & in suis, cons.* 21. *vol.* 1. *& cons.* 136. *eod. vol.* & alii, quos sequitur, & refert Afflict. *dec.* 83. *numer.* 1.

Inducunt etiam Actores pro emptore per doctrinam, 5
Bart. *in leg. postquam*, §. *final. ff. ut leg. nom. cavea.* quod dum fit mentio de instrumento limitativè, & non declarativè per illa verba, ut constat ex instrumento facto, & rogato per manus mei Notarii, cui habeatur relatio, asserentis hanc dictionem esse limitativam, per Textum in *leg. edita, Codic. de eden.* & quod ille, qui mentionem facit tenetur illud incontinenti tradere, cùm talis forma indicationis non probet, nec fidem faciat sine productione principalis instrumenti indicati, Dec. *consil.* 522. Tor. in addit. Caroli Grimal. *tractat. civil. capit. tertio*, *numer.* 4. Afflictus *decision.* 48. *numer.* 2. *& decis.* 317. *numer.* 4.

Tamen oppositis non obstantibus, in contrarium est 6
verius in præsenti casu, quia verba enunciativa in instrumento à partibus prolata probant inter contrahentes, non contra tertium, quando instrumentum, in quo sit enunciatio, potest de per se persistere, & est validum, quia contrahentes poterunt se obligare dummodo non sit ex defectu mandati, procuræ, vel alterius solemnitatis extrinsecæ, ut loquuntur jura in contrarium citata, & præcipuè quando instrumentum census est enunciatum in alio instrumento, Cenc. *de cens. part.* 1. *capit.* 4. *numer.* 37.

Et primò non obstat *decision.* Surd. *in contrarium* 7
citat. 326. *numer.* 41. quia statim facta venditione, vel cessione nominis, omne periculum transit in emptorem, ut *ibidem numer.* 42. & ponit Cenc. *in suo tractat. de censib. part. prima, capit. tertio, quæstion. tertia, articul. primo, numer. octavo, & part. secunda, capit. primo, quæst.* 3. *art.* 3. *numer.* 9. *& loco proximè citato.*

Nec obstat, quòd dicitur de verbis enunciativis in- 8
strumenti, quod eis non statur, quando contingit principaliter dubitari de eo, quod enunciatur, per doctrinam Alexand. *in l. optimam, Cod. de contrah. stipul. & in suis consil. in contrarium*, cit. & Afflict. *decision.* 83. Quia idem Afflict. respondet, & dicit quod verba enunciativa dicuntur ea, quæ continent præambulum, vel proœmium, in quibus non consistit voluntas, seu per se non stat, & non est verbum principale orationis, & de istis ver-

verbis enunciativis loquitur doctrina in contrarium citato, & idem Alexand. se declarare dicit Afflict. *loc. citat. numer.* 1. *imò ibi*, *numer.* 3. quod est concessio jurata, facta à partibus, contra quam non admittitdr aliqua allegatio in contrarium, quæ tendit in ejus annullationem, & citat Gloss. *in capit. final. in verb. justa de jur. juran. & Glos.* 32. *quæst.* 1. *capit. apud misericordiam*, ubi dicit, quod si confessio est redacta in scriptis, non potest ipsam mutare, quia ubi actus non valet sine iuramento, cum juramento valet, & dicit quod actus juratus non subest juri positivo, & ibi *numer.* 4. affirmat per jura ibi per eum citata, quod verba in instrumento prolata præsentibus partibus semper faciunt fidem contra eas etiam ad alium effectum prolata. Verall. *decision.* 194. *part.* 2. & Ant. Fab. *decision.* 5. *de probation.*

9 Nec obstat, quod dicitur ex alia decisione Afflicti sub *decision.* 48. *& decision.* 317. quia in illa *decision.* 48. loquitur in casu procuræ, sine qua instrumentum de per se stare non potest, & partes sine mandato non remanerent obligatæ, non constito de mandato procuræ, & eo casu non creditur de mandato procuræ asserente Notario: *in alia decision.* 317. de Notario causæ asserenti fuisse sibi commissam causam, & isto casu testatur de facto præterito sibi commisso, & in hoc non probat: Sed nos sumus in assertione partium attestantium, & contrahentium cum eodem consensu Notarii, attestantis, & non contradicentis; imò instrumentum faciens mentionem de alio instrumento probat, quando tale instrumentum potest stare de per se; secus in casu procuræ, quod de per se stare non potest, idem Afflictus *decision.* 273. *numer.* 2. *&* 3.

Ex quibus remanet firmissima conclusio, quod verba enunciativa probent inter ipsas partes contrahentes, & in præjudicium ipsarum, non in præjudicium tertii.

10 Quoad secundum principale dubium, an per clausulam constituti possit venditor conveniri ab emptore actione ex empto: ex adverso ex parte dictorum hæredum emptoris, inducitur communis conclusio, pro veriori, & frequentiori calco approbata per gloss. notab. *in l. Iulianus*, §. *ex venditio*, *in verb. precaria*, *ff. act. empt.* quam sequitur Bald. *in dict. leg. ab emptione*, *col. penultim.* & Ang. *colum. fin.*

Et de Castr. *in fine*. Alexand. *consil.* 28. *numer. quinto*, *volum.* 1. & alios, quos refert, & comprobat senat. Pedemont. *decis.* 32. *vers. contraria autem*, *numer.* 5. tenentes partem affirmativam, quod possit conveniri venditor ab emptore actione ex empto ad præstandam rem venditam, non obstante constituto in contractu apposito, & consequenter ad tradendum instrumentum rei incorporalis venditæ.

11 Tamen oppositis non obstantibus in hoc secundo dubio, in casu, de quo agitur in contrarium est verius, non obstante doctrina gloss. & aliorum, in contrarium citata, per Textum *in leg. quod meo*, *ff. de acqu. possess. & C. cum venisset de restitut. spoliat.* ubi per constitutum is possidere dicitur, cujus nomine possidetur, & tunc tradita res dicitur, juxta Gloss. *in leg.* 2. *in verb. traditam*, *Codic. de ac. possess. gloss. fin. in princ. & leg. ab emptione*, *ff. de pactis*, & ibi Bart. *numer.* 7. ubi expresè tenet, venditorem, qui se possidere rem venditam constituit nomine emptoris, ex empto conveniri amplius minimè potest, à qua liberatus per constitutum fuit: quod expresè sentit *gloss. fi. in leg. si eum fundum*, *ff. de contrah. empt.* & Bart. sequitur Jason *numer.* 12. qui dicit idem sensisse, Bald. Salic. Fulgos. Matthes. *singul.* 170. post Butr. *in dict. leg. ab emption.* Alexand. *consil.* 27. *numer.* 5. *volum. primo*, *& in leg. Pomponius*, §. *si is, qui*, 1 *colum. tertia*, *versicul. quid è contra*, *ff. de acquir. possess.* dicens glossam illam esse magis communiter approbatam. Jason *in* §. *actionum*, *institut. de action. numer.* 146. ubi admonet emptorem, ne stante constituto, actione ex empto agat, ad tradendam rem venditam; sed reivendicatione Publiciana, aut interdicto uti possidetis, & ideo ex hoc non teneri venditorem dare emptori instrumentum rei venditæ, sed sufficit, ut faciat sibi copiam, ut dicit idem Jason. *in dict.* §. *actionum*, *numer.* 173.

12 Et venditor per constitutum dicitur adimplevisse ex ejus parte, & non teneri ad aliud, & quòd præsumitur libera; & ideò venditor, quòd ad eum est liberatus, tenet Neviz. *cons.* 37. *n.* 19. & sequitur Corn. *cons.* 40. *colum.* 2. *lib.* 4. *vers. adeo*, & Paul. de Cast. *in l. Aristo*, §. *fin. ff. de donat.* Jas. *in l. Iul.* §. *fin. ff. de verb. obligat.* & sequitur Jason *in dict.* §. *actionum*, *n.* 173.

Idem sentit Tiraquell. *de constit. possess. in prima parte*, *numer.* 35. & ita tenet Vital. *in tractat. clausularum*, *versicul. clausula constituit se precario*, *numer.* 12. *colum.* 64. & omnes concludunt per constitutum venditorem omnia ex parte sua adimplevisse, & testantur de communi opinione.

Et in isto casu concludunt, quod casus fictus operatur idem quod verus, & licet arguere ex casu ficto ad casum verum, ut *l. Gallus*, §. *& quid si tantum*, *ff. de liber. & posthum.* ita Jason. *arguit in propriis terminis*, *in d. l. ab emptis*, *n.* 11. *ff. de pact.* 13

Et pro conciliatione dictorum jurium possunt conciliari, prout conciliat, & distinguendo concordat dictus Senatus Pedemontanus *in dicta decisione* 35. & Cateran. *decision.* 38. ubi jura in contrarium citata loquuntur, in casu, quo venditur res corporalis, sed in incorporalibus, ut in casu nostro, cum sit venditum jus, sive nomen debitoris, quod est incorporale, in quo casu loquuntur jura adducta ex parte hæredis venditoris, quo casu transeunt absque difficultate, quod per constitutum venditor non potest conveniri actione ex empto; & videtur tradidisse rem venditam, & consequenter instrumentum rei venditæ; hoc est illud jus, venditum, idem sentit Senat. Pedemontan. *in dict. dec.* 35. *numer.* 6. *&* 7. *in fin. vers. non obstat*, & Polid. Rip. cùm optima distinctione *observat.* 152. tanto magis stante, quod in locum traditionis, & translationis veri dominii, & civilis, & naturalis possessionis ac instrumenti, venditor calamum, quem habebat Notarius præ manibus tradidit emptori, ut idem Polid. Rip. *loc. cit.* 14

Et consequenter restat firmissima conclusio, quòd emptor non potest convenire venditorem actione ex empto ad tradendam rem venditam, & instrumentum venditionis.

Quoad tertium principale dubium, quod onus tradendi copiam spectet ad venditorem, dicebatur ex parte actorum hæredum emptoris; etiamsi esset verum quòd dictus Notarius de Angelillis stipulasset instrumentum mentionatum, dicunt tamen non spectare ad actores, sive ad emptorem reluere copiam, quia Notarii non tenentur extrahere copiam de protollo, & illam tradere nisi illis personis, inter quas res fuit gesta ex doctrina Angel. *in l. Prætor*, §. 1. *ff. de eden.* facit quod notatur per gloss. *in l. si quis ex Argentariis*, §. *pertinere*, *ff. eodem*. 15

Et hoc certè non obstat, quoniam non debent tradere copiam nisi partibus contrahentibus, cum partes contrahentes sint emptor, & venditor, ad quid hoc allegare? & jura in hoc allegata non faciunt ad casum, ideò non merentur aliam responsionem.

Dicebatur etiam circa propositum tertium dubium ex parte hæredum emptoris, quòd ex culpa dicti quondam Doctoris Maximiani, & non eorum, vel eorum Patris non fuerunt exacti annui census; qui quondam Doctor venditor tempore contractus venditionis non curavit tradere titulum, sive instrumentum, & non fecit certum nomen venditum per ipsum, ad quod tenebatur pro validitate venditionis, *leg. si plus*, §. *final. in de fin. de evction.* Papiens. *in forma libelli*, *in causa venditionis*, *gloss. promittens*, *numer.* 3. de Franch. *dec.* 427. *n.* 5. 16

Ad quod respondetur, quod non obstat doctrina Papiens. in contrarium citata: quia *ibi in verb. ad tradendum*, *numer. secundo*, dicit venditorem non teneri ex empto ad tradendum tenutam sive corporalem possessionem per constitutum, & consequenter non teneri ad tradendam copiam instrumenti mentionati, ut idem sentire videtur, de Franch. *in loco in contrarium citato in dicta decision.* 427, dum dicit quod sufficit ut emptor sit tutus de re empta, ut ibi *numer.* 6. dicit quod quando est, facta venditio nominis, tunc redditur certus emptor, quia nemo tam fatuus, vel demens esse potest, quòd emere voluerit rem, vel aliquod jus de quo non esset certus, ex qua stipulatione, & venditione est effectus certus, ut dicit idem de Franch. *in dict. decision.* 427. *numer.* 6. & ita dat interpretationem *l. si nomen*, *ff. de hæred. vel actione vendit.* 17

dit. quam legem ita declarat, & optima quidem declaratione, quia quando quis simpliciter cedit nomen, ex tali cessione non redditur certus cessionarius; quod fallit in emptore, qui redditur certus ex contractu emptionis, & ad aliud venditor non tenetur, & ita intelligitur, & declaratur ille Textus *in d. l. si nomen*, *ibid.* de Franch. *in d. dec.427. numer. 6.*

18 Dicebatur etiam quod tanto magis hæres dicti quondam Maximiani reus conventus tenetur tradere copiam asserti instrumenti, cùm præsumatur penes eum reperiri, cum respiciat ejus utilitatem, & præsumatur extraxisse à Protocollo Notarii, & allegare contraria, & allegare in verisimili, & contra naturalia dicere, quod est absurdum, eo quia naturalia non possunt tolli, §. *sed, & naturalia instit. de jur. natur gent. & civ.* quærere quæ juvant, & fugere nociva sunt de jure naturali, §. 1. *eodem titul.* ex quo si non extraxisset, esset dicto reo, & Patri nocivum, & consequenter nituntur probare saltim præsumptivè instrumentum primi census esse penes dictum hæredem conventum, & propterea teneri tradere dictis collitigantibus.

19 Ad quæ respondetur, quòd non sufficit præsumptivè probare instrumentum reperiri penes venditorem collitigantem, cùm hoc probare sit necessarium concludenter, legitimis probationibus, ad hoc, ut possit cogi edere adversario collitiganti, & in hoc sufficit ut venditor collitigans neget simpliciter scripturas non habere, & propterea neque etiam cogitur super id juramentum interponere, ut ait Magon. *decision.5, numer. quarto*, Rot. Lucens. & Rot. Roman. *decision.746. numer. 1. & 6. & decision. 259. numer.1. part.1. in recent.* Gregor. Lop. *decision.199. numer. 2. & decis.241. numer.1. part.1. divers.* & alii, quos citat, & refert Ricc. *collect.* 3429. *part.8. vers. amplia* 3. ubi dicit quod nec sufficeret plenè probare de eorum existentia, nisi etiam probaretur de ea, tempore motæ litis, & non anteà, ut *dict. decision.296. numer. sexto, & decision. 267. & 228. numer. 2. inter criminal.* Farinac. & aliæ, quas refert, idem Ricc. *in præcitata collect. versic. amplia in fine.*

Et sic restat expedita quæstio tertii dubii principalis, quod non spectat ad venditorem tradere copiam emptori colliganti, tametsi sit ei proficua, & necessaria.

20 Quoad quartum principale dubium, an emptor possit agere de evictione contra venditorem negligentem tradere instrumentum mentionatum in contractu venditionis; & in hoc dici potest ex juribus supra allegatis, dum non spectabat ad venditorem tradere instrumentum mentionatum; imò spectabat ad emptorem propriis sumptibus copiam instrumenti mentionati reluere, sive transumptum recipere, & rogitum solvere, ut tenet, & affirmat, Cenc. *in suo tractat. de censur. part. secunda, capit. primo, quæstion. tertia, articul. 5. numer.* 14. sequitur Mart. Bonaccin. *in tractat. de contractibus, disputat. tertia, quæstion. 4. puncto primo, numer.* 31. imò ipse emptor census tenetur solvere omnia onera, non autem venditor, per Text. *in l. debet, ff. de ædilit. edict.* Albert. *in l. & ideo de condit. furt.* Pinell. *in l.2. par.2. cap.3. numer. 4. Cod. de rescindenda vendit.* & Joannes Gaoli *in tractat. de expens. cap.18. numer.46.* quos refert & sequitur idem Cenc. sive Rota Romana, impress. penes ipsum Cenc. quæ est *decis.* 146. *numer.10.*

21 Et sic non valet agere de evictione, cùm ex ejus culpa non valuit reluere copiam instrumenti penes eumdem Notarii indicati, & non curavit, nisi post triginta sex annos, & post obitum Notarii, & post combustas scripturas, & protocollum copiam petere; & quando propria culpa emptoris res evincitur, venditor non tenetur, ut refert decisum Ricc. *in sua collect.382. part.2.* per Textum *in leg. emptor fundi, eodem titulo de eviction.* & refert Vivi. *decision.* 155. & maximè, ut in casu nostro, ubi non est actum, vel pactum quòd copia primi instrumenti tradetur sumptibus venditoris, ut idem Cenc. *loc. cit.*

22 Et sufficit quòd culpa sit quantumcumque maxima, ad hoc ut de evictione agere nequeat, idem Vivi. *in præcitat. decision.*155. & Surd. *decision.22. numer.* 1. accedit etiam, quod petitur ab hærede dicti quondam Doctoris Maximiani, qui regulariter habet justam causam ignorantiæ, ut est Text. *in leg. qui in alterius, ff. de regul. jur. & capit. qui in ejus, extra eod. in 6.* & principalis emptor quamvis defunctus sciebat in dicto censu esse obligatum Leonardum de Persichitto, quo casu cessat actio agendi de evictione, Carroc. *decision.99.* per text. *in l. si fundum sciens, Cod. de eviction.*

Et qaamvis possent multa adduci circa malitiam hæredum actorum, cùm nunquam de dicto censu verbum habuerint, nisi postquàm evenit casus incendiati protocolli Notarii stipulantis, ex quo facti sunt certi de impossibilitate relevandi, & habendi copiam, per eos petitam possent adduci multa circa impossibilitatem, & captiosam petitionem dictorum actorum, & de aliis multis, quæ brevitatis causa prætermittuntur, & relinquuntur arbitrio judicantis, &c.

Restat tantummodo circa quintum, & ultimum dubium, an actio exigendi annum censum præscribatur, in odium creditoris negligentis exigere per annos triginta sex; etiamsi hodie constaret de dicto instrumento mentionato; & appareret in forma probante: & in hoc articulo, si debitor census interpellatus, ut solveret negaret, & se non debere allegaret, & creditor fuit negligens per annos triginta, ut fuit dictum, & non interpellavit per dictos annos triginta effluere passus est, eo enim casu, universum jus annuæ præstationis unica præstatione, etiam quoad fructus decurrendos esse extinctum affirmat Feder. Mart. *in suo tract. de jure census, cap.8. numer.147. & 150. & 157. & seq.* quam Mart. opinionem sequitur, & approbat Cenc. *in dicto suo tractatu, de Cens. part.3. cap.1. qu.3. art.2. numer. 13. versic. certum*, præsertim, quando non constat de aliqua interpellatione, ob quam induceretur mala fides debitoris; quamvis idem Mart. teneat indistinctè etiam facta interpellatione præscribatur: sed in casu nostro non constat de aliqua interpellatione: ergo transit absque difficultate, quòd ob lapsum triginta annorum actio exigendi annuos census, etiam quoad fructus decurrendos, est perempta, sive præscripta, ut idem Cenc. *loc. cit.* quare, &c. 23

Addo hic quòd illa actio petendi edere instrumentum mentionatum, etiam, si competeret dicto quondam Joann. Domin. Persichitto, & suis hæredibus, prout revera non competebat, neque competit; tamen ob lapsum triginta annorum, est præscripta, quia sive sit actio hypothecaria, sive personalis spatio annorum triginta præscribitur omnis actio, non solum de jure civili, ubi per lapsum dictorum annorum triginta præsumitur titulus, & bona fides, sed etiam de jure canonico, quia in casu nostro non solum præsumitur titulus, & bona fides; sed adest verus titulus liberativus; quia dictus quondam Maximianus à die celebrati contractus, scilicet de anno 1612. quo vendidit annuum censum, fuit liberatus, & constitutus in bona fide, sciens se ad nihil aliud teneri, & in casu nostro concurrit titulus, bona fides, & continuata possessio; & tanto magis præscripta censetur, quanto quia dictus hæres quondam Doctoris Maximiani, venit ope exceptionis, cum præscriptio ipso jure actionem non excludat, sed ope exceptionis tantum, per doctrinam Anchar. *in capit. ad aures de præscript.* ad quod adest optima decisio Sen. Burdegal. apud Boer. *decis.344. & decis.* Rot. Mant. apud Surd. *quæ est dec.24.* 24

Accedit etiam, quòd neque quondam doctor Maximianus, nec suus filius hæres conventus numquam fuerunt nec judicialiter, nec extrajudicialiter interpellati.

Et si esset facta qualis verbalis requisitio præscriptio, non esset interrupta, quia etiam si essent citati non interrumpitur, quia sola citatio non sufficit, sed litis contestatio requiritur ad hoc ut præscriptio interrumpatur, Surd. *decision.5.* ubi multa ad hanc materiam adducit, per Textum *in l.1.* ubi Bart. *Cod. comm. divid.* & per Textum in *l. sicut*, ubi Bald. *Cod. de præscript. triginta annorum, &c.* quare, &c. 25

Et quia mecum concurrit alius insignis Doctor, ideo eum audiamus.

Concurro cum eodem consulente in primo capite, ut verba enunciativa minimè probent, relata propter aliud, præsertim in instrumento contra tertium, præsertim si de magno ageretur præjudicio, ut post allegatos per consulentem, fundat Nicolaus Genua *de verbis enunciativis, lib. tertio, quæstion. 4.* qui fundat, quòd solùm probant 26

talia verba inter contrahentes ipsos, non verò in præjudicium tertii. Et licèt Verallus *in decision.* 337. *part.* 3. dicat quòd talia verba prolata propter aliud geminata, præsertim & jurata non probent contra tertium; tamen communiter tenent contra Verallum omnes tenent communiter, quòd scilicet non probent talia verba contra tertium, teste Genua *ubi suprà*, *numer.* 30. Buratt. *decision.* 701. *in fin.* & 145. Postius *de manutenendo observat.* 20. *à numer.* 33.

27 Concurro cum eodem consulente quoad secundum articulum; quod scilicet venditor, qui vendidit cum clausula constituti, & precarii, non possit amplius conveniri actione ex empto ad rem tradendam; quia suo muneri satisfecit, scilicet vendendo apposita clausula prædicta, & transferendo possessionem civilem, & naturalem vigore dictæ clausulæ, vulgata *leg. quod meo* 18. *ff. acqu. possess. leg. ex empto, ff. de action. emption.* Bart. *in leg. traditionibus*, *Cod. de pactis*, ubi Jason. & Dec. *in fine*; qua traditione facta ita liberatur venditor, ut minimè amplius teneatur, quamvis ad eum postea res iterum perveniat *leg. si cum feudum* 68. *ff. de action. emption.* Corneus *consil.* 59. *volum. tertio*, Caldas *de emptione*, *& venditione*, *capit. vigesimo quarto*, *numer. quarto*, *cum sequenti*. Postius *de manutenendo in observatione vigesima per totam*.

28 Concurro cum eodem consulente quoad tertium articulum, scilicet non teneri venditorem dare emptori per actionem ex empto nisi possessionem bonorum venditorum, etiam per clausulam constituti, & precarii, ut suprà dicebamus: instrumenta autem mininè; & ultra adducta per dominum Consulentem, adduco breviter Trentacinquium *lib. primo*, *variar. de fide instrument. resol.* 9. Gratianum *cap.* 786. *à numer.* 13. latissimè Gabriel Pareja *de instrumentorum edit.* 1. *tom. titulo* 5. *resolut.* 15.

29 Concurro cum eodem consulente quoad quartum dubium, quòd non possit agi de evictione, tum quia non tenetur ad tale instrumentum, ut fundat Dominus consulens; tum quia instrumenti non consignatio non est causa, ut agatur de evictione, sed ea omnia concurrere debent, quæ ponit Alphonsus Guzman *de eviction. quæst.* 4. *& toto titulo*, Gaspar Hermosilla *in addition.* ad Gregorium Lopez *gloss.* 3. *&* 4. *in leg.* 32. *titul.* 5. *part.* 5. Pareja *ubi suprà*, *resolut.* 14. quorum requisitorum numero non est instrumentum non sit traditum, quòd tradendum non erat per venditorem, ut dicebamus.

Quoad quintum verò dubium habeo difficultatem, tum quia periculosum est se fundare super præscriptione, ob tot requisita, quæ desiderat, sed melius est allegare titulum, quem deinde probabit præscriptionem: ad notata per Rovitum *super pragmatica de immunitatibus*, *& privilegiis universitatibus concedendis*, *numer.* 70. tum, quia ut probat Fontanella *tom. primo*, *de pactis nuptiarum*, *clausul. quarta*, *gloss.* 12. *numer.* 99. *& tom. secundo*, *clausul. septima*, *gloss.* 3. *part. secunda*, *numer.* 11. datur restitutio in integrum ex capite ignorantiæ contra quamcumque etiam longissimam præscriptionem, ut ex Marescotto *lib. primo*, *variar. resolution. capit.* 16. & ex Rota Roman. fundat Pacificus *de Salviano interdicto*, *inspectione* 4. *cap.* 3. *numer.* 30. quapropter in hoc tantum dubio non concurro cum sua sanè docta responsione; cùm in aliis resolutionibus benè procedat consultatio. Sic sentio. Sub die 12. mensis Decembris 1648.

DISCEPTATIO CCL.

SUMMARIUM.

1 *Facti series proponitur.*
2 *Error communis facit jus.*
3 *Simonia quando committi dicatur.*
4 *Episcopo licitum est aliquid temporali actu recipere, & dare pro spirituali.*
5 *Iulii Caponi I. C. laudes.*
6 *Simonia, an committatur ab illo qui aliquid recipit, non principaliter, sed ex liberalitate dantis, vel alia de causa.*
7 *Simonia an committatur ab illo, qui non habet animum eam committendi.*
8 *Simonia, an dicatur committi ab illo, qui pro ordinatione accipit parvam materiam de consuetudine loci.*
9 *Confessio judicialiter facta an possit declarari, & interpretari ex intervallo.*

ARGUMENTUM.

Simonia, quando committi dicatur, & an ab Episcopo possit aliquid recipi non principaliter, sed ex alia causa pro Clericis ordinandis attenta consuetudine loci, & plura ad materiam simoniæ traduntur, &c.

AD Defensam Illustrissimi Episcopi.

Inquiritur Episcopus: Primò scilicet quòd pro ordinatione Clericorum exigebat carolenos novem, & undecim respectivè, & quòd exactio prædicta importet Simoniam vigore Concilii Tridentini, non obstante, quòd in toto Regno Neapolitano vigeat consuetudo immemorabilis in contrarium: nam pro responsione sufficeret dicere, quòd error communis facit jus, prout habetur *in leg. Philippus Barbarius*, *ff. de officio Prætoris*. 1 2

Ad dictum enim caput respondetur, quòd numquam committitur simonia, nisi præcedente pactione, *capit. tua nos*, *& cap. fin. de Simonia*, DD. omnes *in capit. veniens*, *de simonia*, Put. *dec.* 171. *numer.* 9. *lib.* 2. Caput. *decis.* 239. *numer.* 7. *part.* 3. & ita fuit firmatum coram sanctissimo in una Firmana Cappell. 7. Maji 1582. Riccius *in praxi variar. resolut. tom.* 2. *resol.* 56. *pag. mihi* 36. Farin. *cons. crim.* 7. omninò videndus, sed nulla conventio fuit habita inter Episcopum, & Clericos ordinatos ante ordinationem, scilicet quòd Episcopus tunc ordinabat, quando sibi tradebantur caroleni tot respectivè, ergo nulla simonia fuit commissa. 3

Imò à fortiori etiamsi fuisset conventum antè ordinationem, nimirum, quòd Episcopus non intendebat ordinare Clericum, nisi Clericus eidem solveret carolenos tot respectivè: nam isto casu neque erit simonia, quia Episcopus poterat id recipere, quoniam licitum est temporale actu recipere, & dare pro spirituali videlicet tamquam stipendium, vel remunerationem quamdam cujusdam operis, vel officii, quod meretur compensationem ex justitia, & ex obligatione onerosa, Suarez *lib.* 4. *capit.* 21. Eruditissimus Julius Caponus, & omni laude dignissimus *in instit. Canon. lib.* 4. *titul. de simonia*. 4 5

Facit etiam tertio loco *cons. crimin.* Farinacii 180. ubi *numer.* 2. *&* 19. dicit simoniam non committi, quando aliquid datur ex causa liberalitatis, & eleemosynæ propter paupertatem, & necessitatem recipientis idem ex qualitate rerum, unde ibi excusatur à simonia quædam Abbatissa, quæ dedit moniali pro voto in sui electione duos talleros imperiales Cappam subtilem linum, Caligas, calceos, & manicas, ratione tamen rerum datarum à simoniæ crimine fuit absoluta, subdit etiam Farinac. *numer.* 3. quòd simonia, ut dicatur commissa non solum requiritur, ut aliquid detur, seu recipiatur pro spirituali, sed etiam oportet, ut illud detur, vel recipiatur principaliter, non secundariò ex causa impulsiva, quod idem in eadem causa *num.* 20. fundavit Angelus Androsilla tunc Advocatus Primarius in urbe, ut ibi videre est. 6

Quartò facit, quòd simonia non dicitur commissa sine animo illam committendi, ut fundat Farinac. *in dict. consil.* 180. *num.* 4. idem fundat *in eodem consil.* Ginesius Proida tunc Advocatus Romæ Primarius postmodum Andr. Rotæ pro notatione Hispanica tandem Reg. Consil. Neapol. *in cons. Sanctæ Claræ*, qui dicit *numer. octavo*, *cum seqq.* quod ubi non adest animus committendi simoniam nullo modo committitur, quæ etiam simonia commissa non dicitur propter crudelitatem dantis, vel recipientis, cum igitur in præsenti propter parvitatem materiæ carolenorum quatuor propter antiquissimam consuetudinem in sua Diœcesi, imò & in toto Regno, propter 7 8

Ce-

Cereum, quòd omninò debetur, Sac. C. T. dispositione non obstante, ut declaratum per Sacr. Congregationem, refert Barbosa *in dict. sess. 21. de reformat. cap. 1.* sed quid dico de Consuetudine Diœcesis, quando in pluribus Civitatibus Clerici, qui ordinantur in prima tonsura adducunt candelas, forbices, pectines, Tobalias, & alia, quę quidem omnes res excedunt summam carolenorum viginti, pro fidelibus, quas adducunt, solvunt Cancellario Carolenos septem, pro Bulla carolenos quinque, non processantur illi Episcopi, & nunc processatur D. noster Episcopus, & quod de Caracciolo dicimus, similia, & pejora de singulis Episcopis hujus Regni dicere possimus, quæ res notoria est.

Et quia Episcopus confessus fuit judicialiter recepisse dictam pecuniam, eo modo, quo in confessione continetur, nunc Episcopus intendit declarare dictam suam confessionem, & quod possit illam declarare, & interpreta-
9 ri etiam ex intervallo, dixerunt communiter DD. quorum Antesignanus fuit Marian. Socin. *in c. qualiter, & quando el. 2. numer.* 1095. *& numer.* 1009. *& seq. de accus.* Foller. *in pract. crim. in verb.* & si confitebuntur *num.* 128. Bertazz. *cons.* 54. *n.* 3. *cons.* 460. *numer.* 11. *cons.* 508. *num.* 10. Guazzin. *ad defens. Reorum, defens.* 32. circa confessionem *c.* 10. *n.* 8.

Inquiritur secundò Episcopus, quòd pro humanando quodam cadavere, suspendendo interdictum à semetipso in illa Ecclesia, in qua cadaver erat sepeliendum, exegisset carolenos quinque, quod ista exactio est idem, ac vendere jus sepeliendi, igitur simonia, ad quam aeream Inquisitionem. Dicitur illud idem quod dixi in primo capitulo Inquisitionis formatæ contra dictum Episcopum, nimirum, quod non facta fuit pactio, quod tunc dicto Cadaveri sepultura tradebatur, quando Episcopo solverentur caroleni quinque.

DISCEPTATIO CCLI.

SUMMARIUM.

1 *Facti species proponitur.*
2 *Exceptio non numeratæ pecuniæ infra bienium opponi debet.*
3 *Exceptio non remuneratæ pecuniæ transacto biennio non habet locum, sedd ebitor solvere tenetur.*
4 *Exceptio supradicta transacto biennio poterit opponi si debitor assumat in se onus probandi.*
5 *Exceptio non numeratæ pecuniæ ex mutuo cum minore est perpetua.*
6 *Principali, moriente post biennium hæres non opponit exceptionem licèt sit minor.*
7 *Debitore decedente intra biennium, si proposuit in vita exeeptionem non numeratæ pecuniæ hæredi competit in perpetuum, si pupillus sit, seu minor.*
8 *Debitore decedente intra biennium, si non proposuit exceptionem non numeratæ pecuniæ, talis exceptio transit ad hæredem, qui tenetur eam proponere intra tempus, quod restabat.*
9 *Præscriptio inchoata contra majorem, qualiter transeat in minorem hæredem.*
10 *Tempus, quod remanet post mortem, quando incipiat currere pupillo.*
11 *Præscriptio biennii in exceptione non numeratæ pecuniæ currit contra hæreditatem jacentem.*
12 *Exceptio non numeratæ pecuniæ transacto biennio potest opponi per viam restitutionis in integrum.*
13 *Tempus competens hæredi opponendi exceptionem non numeratæ pæcuniæ, currit etiam hæreditate non adita.*
14 *Textus* in l. ea, quæ 5. §. cum verò, C. de tempor. in integr. restit. *declaratur.*
15 *Minor succedens debitori, qui non opposuit tempore debito exceptionem non numeratæ pecuniæ, poterit per restitutionem in integrum proponere.*

ARGUMENTUM.

Exceptio non numeratæ pecuniæ infra biennium proponi debet, quo quidem transacto poterit sane opponi, si debitor assumat in se onus probandi. Talis etiam acceptio cum minore perpetua est; in vita verò si non opponatur, debitore decedente intra biennium in hæredem qualiter transeat explicatur; transacto verò tempore an possit opponi per viam restitutionis in integrum disputatur.

PRO

Hæredibus Joannis Baptistæ Vigliarosi,

CUM

Hæredibus Joannis Baptistæ Sanctę Agathæ.

Commissarius Consiliarius Marcianus.

FACTUM.

Supponitur in facto (ex quo jus oritur, *l. si ex plagis* 1
53. §. *in clivo, ff. ad legem Aquiliam*) filios quondam Joannis Baptistæ Vigliaroli, & Juliæ Excobar, fuisse conventos in S. C. coram Consiliario Marciano ab hæredibus quondam Joannis Baptistæ sanctæ Agathæ, artium medicinalium Doctoris, ad solvendos ducatos 622. 3. sub prætextu quòd mutuati fuissent à dicto Joanne Baptista sancta Agatha in pluribus partitis; ex Apocha manu dicti Vigliaroli, testibusque munita; quos solvere promisit ad simplicem requisitionem, ut in supplicatione, de anno 1650. Julia Excobar Vidua, mater, & tutrix, intimata die 26. Martii 1651. in civitate Stili: pro parte pupillorum respondit, negando, & de inverisimilitudine arguendo prætensi mutui; non enim verisimile erat prædictam pecuniam suo viro fuisse mutuatam: lite jam contestata die 28. ejusdem mensis, post multa præsentatur chirographum prætensi mutui, de anno 1647. sub die 14. Septembris, ut *in fol.* 25. & per particularem petitionem dicta Julia pupillorum inhærendo responsioni, & exceptioni de inverisimilitudine dicti mutui; opponunt denuo, etiam per viam restitutionis in integrum exceptionem non numeratæ pecuniæ, *fol.* replicant hæredes de sancta Agatha tempora non largiri, elapsumque esse biennium, in quo potest opponi exceptio non numeratæ pecuniæ, *l. in contractibus, Codic. de non num. pecun.* dicunt etiam intentionem eorum esse jam in judicio fundatam, veris probationibus; oppositis tamen non obstantibus, onus assumo esse locum exceptioni prædictæ non numeratę pecuniæ, & posse nunc opponi, & onus probandi incumbere hæredibus sanctæ Agathæ.

Probatur primo, quia licèt exceptio non numeratę pe- 2
cuniæ opponi debeat infrà biennium duntaxat per debitorem, §. *multum institut. de litterarum obligatione, l. in contractibus, Cod. de non numerata pecunia, l. si ex cautione*, ubi DD. *C. eodem titulo*, Canonistæ, *in cap. si cautio de fide instrumentorum*, ubi Felinus *numero* 45. Mascardus *conclus.* 695. quæ exceptio fuit inducta favore debitoris, Bart. *in l. cùm de in rem verso, ff. de usuris.* Vasquius *de success. creatione, lib.* 1. §. 9. *numer.* 16. Cevallos *quæst.* 625.
transacto verò biennio non potest uti debitor tali exceptio- 3
ne, sed tenetur solvere debitum, ac si verè numeratum esset, ut *in Authen. de tempor. non solut. pecun.* super dote *collat.* 7. *l. non singuli. C. si cert. petatur l. asseveratio, Cod. de non numer. pecun. l. si intrà, Codic. de non numer. pecun.* Card. Tuschus *litt. E, conclus.* 417. Afflictus *decis.* 110. Facchineus *lib.* 2. *cap.* 81. Mantica *de tacitis, lib.* 18. *titul.*
2. Poterit tamen elapso biennio opponi, si debitor susci- 4
piat in se onus probandi, Glossa *in l. generaliter* 13. *Cod. de non numerata pecunia, & in dict. l. in contractibus, & in principio institut. de litter. obligat. in verb. obligabatur* Mascardus *concl.* 695. Menochius *lib. præsumpt.* 145. Gratianus *dec.* 164. Rota Genuæ *dec.* 26. Mantica *lib.* 18. *titul.* 2. *numer.* 17. Cevallos *quæst.* 38. *&* 39. Trentacinq. *var. libr.* 3. *in titulo de solution. resolut.* 20. *numero* 30. Antonius Piccardus *in principio institut. de litter. obligatione, nu.* 12. *&* 15. ergo poterit admitti probatio per verisimilitudinem, & opponi talis exceptio transacto biennio, per hæredes probando inverisimilitudinem, quæ est vera probatio DD. cùm Mascardo, & aliis in probanda inverisimilitudine. Pacianus, & alii.

Probatur secundò, quia quando contractus mutui fit 5
cum minore, poterit minor semper opponere exceptionem, quia perpetua est, & creditoribus competit probare

re pecuniam fuisse numeratam, *l. fin. Cod. in quibus causis*, in integrum restitutio non est necessaria. Aretinus *in §. idem juris est*, *numer.* 50. *institut. de exceptionib.* Felinus *in dict. cap. si cautio*, *numer.* 30. & 60. Bertazzolus *clauf.* 32. *glossa* 4. Facchineus *libro secondo*, *controv. capit.* 27. Mozzius *de contractibus in titul. de mutuo*, *in tit. de personis*, *quæ possunt mutuari numer.* 1. 8. Osualdus Illigerius ad Donellum *lib.* 14. *cap.* 38. Muta *decision.* 71. *numer.* 7. Costa *in l. si ex cautione*, *Cod. de non numer. pecun. vers. hoc autem biennii*, Gaspar Hermosilla 1. *tom. fol.* 86. *numer.* 26. Quando verò contractus factus fuit cum majore, & moritur major relicto pupillo hærede, vel minore: est quęstio an biennium, quod currere incepit majori, currat contra minorem; & solent cum Trentacinquio, *lib.* 3. *variar. resol.* 20. *de solut. n.* 36. *vers. hæc concl.* distinguere tres casus.

6 Primus est, quando ille, cui competebat exceptio decessit post lapsum biennii, nec intra illud tempus exceptionem non numeratæ pecuniæ proposuit, & hoc casu hæredi etiam pupillo non competit prædicta exceptio, *ex d. l. si intra*, *C. de non numerata pecunia*.

7 Secundus casus est quando debitor intra biennium decessit, & ante ejus mortem exceptionem non numeratæ pecuniæ in judicio proposuit, & hoc casu hæredi minori, seu pupillo perpetuo competit prædicta exceptio, ut probatur *ex dict. l. si intrà*, & eam proponere debet debitor secundum formam ejus, quod habetur *in l. in contractibus*, §. *in omni*, *Codic. de non numerata pec.*

8 Tertius est casus quando debitor decessit intra biennium, absque eo quod exceptionem non numeratæ proposuerit; & hoc casu talis exceptio ad hæredem transmittitur, qui debet eam proponere, intra tempus, quod restabat defuncto, *dict. l. si intrà*, ubi hæredibus competere dicitur. Si moriatur principalis infrà biennium, quem textum ponderat Vessembechius *consil.* 31. *n.* 4. *vol.* 1. sed ita competit, ut nihil aliud detur hæredibus, quàm reliquum tempus, quod defuncto ad exceptionem competebat, v. g. si post chirographum emissum intra annum decesserit debitor, hęredi eadem exceptio competit, sed intra annum duntaxat, quia tantum temporis solùm erat relictum defuncto ad querimoniam movendam, *dict. l. si intra* 8. datur enim hæredibus adversus creditorem, & creditoris hæredes, aut successores, quia est in rem, Aretinus *in dict. §. idem juris*, *numer.* 13. *in fine*, *de exceptionibus*.

9 Sicut præscriptio inchoata contra majorem, currit adversus minorem successorem majoris, *leg. final. Codic. in quibus causis in integrum restitutio*, DD. in *dict. l. si intra*, ubi Paulus *numer.* 50. Vasqu. *de success. creatione*, §. 10. *numer.* 39. & 41. quando verò minor est pupillus, durante pupillari ætate quasi dormiens quiescit præscriptio, *leg. sicut*, *Cod. de præscription.* 30. *annorum ibi* (pupillari ætate duntaxat) Paulus *dict. numer.* 50. *glossa in leg. unica*, *Cod. si adversus usucapionem*: quam commendat Guido Papa *decision.* 31. sicut præscriptio 30. annorum incipit, & cœpta currit contra minorem, nisi sit pupillus, *dict. l. sicut*, quod admittendum est etiamsi ea præscriptio longissimi temporis sit statutaria, Bald. *in in c.* 1. §. *porrò*, qualiter feudum alienatur, *n.* 3. Innocentius *in cap. constitutus de in integrum restitutione*. Caldas Pereira *ubi suprà*, *numer.* 48. Zangerus *de except. cap.* 4. *part.* 3. *numer.* 52.

10 Dubium tamen est, quando istud tempus, quod restabat post mortem incipiat currere? Vera opinio dicit, quod statim post mortem currere incipiat, per textum *in l. Æmilius* 39. *ff. de minoribus*, ubi imperator puellam pupillam, quæ Patri successerat, cùm qua tempus lapsum erat, solvendi certam quantitatem à Patre promissam aliàs fundus esset inemptus, adversus duas sententias restituit in integrum, & assignatur ratio, quia dies committendi in tempus puellæ incidit: cujus textus dispositio commendatur à Sforza Oddo *de restitut. in integrum*, *p.* 2. *quæst.* 86. *art.* 2. & hoc ipsum ait Aretinus *in dict. §. item juris*, *numer.* 3. sed datur minori in integrum restitutio: Baldus *in dict. l. si intra*, ubi Jacobus de Butreo, & Salycetus, & probatur *ex l.* 1. *Codic. si adversus usucapionem*, & facit ratio, quia quod biennio talis exceptio præscribatur, est tempus & præscriptio legalis: & ideò contra dictam præscriptionem, in personam defuncti initiatam, minor restituitur, *l. etiam ei*, *ff. de minoribus*, & hoc est notandum ad limitationem dictæ *l. Æmilius*, *ubi habetur*, quod quando præscriptio incipit à persona defuncti, & aliud non est adimplendum per minorem, currit contra minorem, sine spe restitutionis, secus si aliud esset adimplendum per minorem, *l. si cum militaribus*, *ubi glossa*, *Cod. de restitut. militum*, & habetur *in l. cùm filius*, §. *in hac*, *ff. de verb.* quia hoc est verum in ter- 11
mino, & præscriptione conventionali, secùs in legali, quia omni casu datur restitutio, *dict. l. etiam*, & hoc casu præscriptio hæc biennalis currit etiam contra hæreditatem jacentem. Baldus, Paulus de Castro, & alii *in dict. l. si intra*, Aretinus *in d. §. idem juris*, & contra existentem in vera, *dict. leg. etiam*, sed ei postea nato, & elapso biennio, datur in integrum restitutio, ut 12
habetur *in dicto textu*, Emanuel Costa, *in l. si ex cautione*, *vers.* hoc autem biennii, *Cod. de non numerata pecunia*. Menochius *lib.* 3. *præsumpt.* 45. Gaspar Hermosilla ad Gregor. Lopez *tom.* 1. *fol.* 85. *numer.* 18. *cum sequentibus*.

Quare reliquum tempus, quod datur hæredi non à die 13
aditæ hæreditatis, vel petitæ bonorum possessionis, ut aliqui dicunt competit *argumento l. ea quæ* 5. §. *cùm verò* 3. *Codic. de tempor. in integr. restitut.* sed cùm Glossa *in dict. l. si intra*, *in verb. hæres ejus*, ubi Baldus, & Paulus, currit tale tempus etiam hæreditate non adita, ne plus tribuatur hæredi, quàm defuncto si vixisset, *ex l. cœptam* 40. *ff. de usucapion.* quia talis exceptio datur intra biennium, quod continuum est, & computari incipit ex eo die, quo scriptura emissa est, *l. in contractib.* 14. *C. de non num. pecunia*, ideoque biennio elapso hæredi non potest amplius competere exceptio, Angelus *in dict. §. idem juris*, *numer.* 3.

Quod si dicatur obstare Textum *in l. ea*, *quæ* 5. §. *cum* 14
vero 3. *Cod. de tempor. in integr. restitutionis*, ubi habetur tempus petendæ restitutionis in integrum, in quam hæres successit, non cedere, vel computari nisi ab adita hæreditate.

Respondetur quod longè differt utrùm agatur de inchoanda præscriptione, an verò de complenda? Initium, seu inchoatio à certo tempore incipit, & hoc tempus non cedit hæredi, nisi post aditam hęreditatem *d. l. ea quæ*; quod tempus tamquam semel cœptum continuatur, & progreditur, nec morte debitoris interrumpitur; alioquin hoc tempus non diceretur continuum, glossa *in d. l. si intra*, *Cod. de non numerata pecunia*, Angelus *in dict. §. idem juris*, *num.* 3.

Quare minor, qui successit debitori in illud tempus, 15
quod reliquum erat, eo finito uti poterit exceptione, Baldus, & Paulus *in dict. leg. si intra*. Ad quod facit Imperatoris Rescriptum *in l. fin. Cod. in quibus causis in integrum restitutio non est necessaria*, ubi habetur exceptionem non numeratæ pecuniæ minori competentem, quamvis intra certum tempus illa competat, seu detur minoribus, non currere, hoc est, quamvis id tempus præterierit, culpa minorum, eos tamen exceptionem non amittere ipso jure; verùm cùm Justinianus loquatur in pręscriptione contra minorem inchoanda, non etiam de inchoata contra defunctum, neque hoc casu jus antiquum reperitur correctum, statuendum est ipso jure hoc casu pręscriptionem currere adversus minorem, & pupillum, dari tamen restitutionem in integrum per *d. l. unicam*, *Cod. si adversus usucapionem.* Paul. de Castro *in d. l. si intra*, *nu.* 50. Bart. *in l. etiam*, *ff. de minorib.* Aret. *in d. §. idem juris*, *n.* 3. *instit. de except.* Francisc. Cald. Pereira, *in l. si curatorem in verb. facilitare*, *n.* 48. & 94. *C. de in integrum restit.*

Ergo cum in casu nostro simus in hæredibus pupillis poterit opponi post elapsum tempus exceptio non numeratę pecuniæ per viam restitutionis in integrum, & sic eum mutuum, quod illi de S. Agatha coacti sunt probare, non est probatum, ut ex processu apparet, absolvendi veniunt pupilli conventi: nam vel eis tempora non currunt, ut dixerunt multi antiqui, *in d. l. fi. C. in quib. causis in integrum restitutio non est necessaria*, vel si currit datur eisdem restitutio in integrum, & jam exceptio & opposita, & petita restitutio juridicè: ergo petant absolvendos conventos, ut sperant à suprema Tribunalis S. C. Justitia, cætera suppleat Religio judicantium.

DI.

DISCEPTATIO CCLII.

SUMMARIUM

1 *Facti species proponitur.*
2 *Debitores conventi vigore apocharum banchalium audiri non possunt nisi in vinculis, vel facto deposito.*
3 *Exceptio incompetentiæ judicis est privilegiata, nec à judice ad ulteriora procedente censetur rejecta, nec à statuto rejiciente exceptiones, excluditur. Et quod possit opponi à debitore convento vigore apochæ banci.*
4 *Lex generaliter lata, generaliter debet intelligi, ejusque standum est generalitati, etiamsi sit Regia pragmatica.*
5 *Pragmatica nullo modo est restringenda, sed potius amplianda & extendenda.*
6 *Pragmatica disponens, quod debitores vigore apochæ bancalis non audiantur, favorabilis est.*
7 *Fuit per Sac. Conc. extensa ad apochas, per debitorem non recognitas.*
8 *Debitores virtute apochæ bancalis, negantes, eorum esse subscriptas manibus, hoc constito puniuntur pœna ducatorum decem pro centenario.*
9 *Reipubl. interest ut lites hujusmodi apocharum celerrimam habeant expeditionem.*
10 *Leges cum utilitatis causa fiunt, interpretari debent, ne virtus legis eludatur.*
11 *Exceptioni renuncians non numeratæ pecuniæ, ea uti non potest.*
12 *Exceptioni non numeratæ pecuniæ an possit quis renunciare.*
13 *Lex Regia Hispaniæ, etsi in hoc Regno non habeat vigorem, non modicam tamen obtinet authoritatem.*
14 *Opinio distinguens uti veritati proximior, est præferenda.*
15 *Exceptio non numeratæ pecuniæ olim non habebat prærogativam, quam hodie habet, sed habebat ordinariam exceptionis naturam.*
Et quod onus probandi numerationem incumbat Actori, an sit contra jus naturale.
16 *Exceptio ista apud Gallos non admittitur, nec apud Hispanos servatur.*
17 *Renunciationem exceptionis non numeratæ pecuniæ valore tenuerunt Doctores antiqui, & qui.*
18 *Eandem uti veriores seclusa lege Regia, tuetur Vazq.*
19 *Fuitque in senatu Belgico in judicando recepta.*
20 *Conventus vigore apochæ bancalis in opposita exceptione non numeratæ pecuniæ an possit audiri, nullo facto deposito.*
21 *Apochæ banco directæ per Regiam pragmaticam non æquiparantur instrumentis liquidis, sed liquidatis.*
22 Decis. Reg. Sanfel. 152. *declaratur.*
23 *Statutum excludens omnes exceptiones, an videatur excludere exceptionem non numeratæ pecuniæ.*

ARGUMENTUM.

Debitores Apochæ Banco directæ vigore conventi, non nisi in vinculis audiri possunt, vel facto deposito. Pragmatica potiùs amplianda, quàm restringenda. Exceptioni renuntians non numeratæ pecuniæ, ea uti non potest. Apochæ Banco directæ per Regiam Pragmaticam non æquiparantur instrumentis liquidis, sed liquidatis. Statutum excludens omnes exceptiones, an videatur excludere exceptionem non numeratæ pecuniæ?

PRO
Aloysia Seravo,
CONTRA
Bartholomæum Zannino.
Refer. in Sacr. C. in aula Dom. Reg. Cons. Jovini.
Magnificus Dom. Judex Muscettola Causæ Commissarius.

Articulus Reipublicæ valdè præjudicialis, in maximum tendens publici commercii detrimentum, in causa Aloysiæ Seravo, cum Bartholomeo Zannino ad Magn. Cur. relationem per Sacrum Consilium decidendus proponitur; nimirum an debitor vigore apochæ Banco directæ, in qua mutuam pecuniam se recepisse fatetur, non numeratæ pecuniæ exceptioni specificè renuntiando, si postmodum ad solutionem conventus eandem exceptionem, cui expressim renunciavit, infra biennium opponat, Regiæ Pragmaticæ dispositionem effugere valeat, adeò ut nec in vinculis constitutus, nec ullo facto deposito audiri possit? Qui quidem articulus etsi jure per Mag. Cur. contra debitorem fuit decisus, eidem audientiam, nisi facto priùs deposito servata forma Reg. Pragm. meritò denegando; adhuc tamen debitor acerrimè contendit ad depositum faciendum non teneri, ac pro decreti revocatione quàm validissimè instat. Ipse verò creditricis jura tuendo, præfatum Magn. Cur. decretum uti ritè ac rectè interpositum, duplici ex causa, nempè ex generali dispositione Reg. Pragmaticæ; ac etiam ex speciali prædictæ exceptionis renunciatione, justissimè fore per Sacr. Consil. confirmandum, evidentissimè (ni fallor) ostendam. 1

Quoad primum, fundatam procul dubio habet creditrix intentionem in peculiari Regni hujus sanctione, quę generaliter prohibet, ne debitores conventi vigore apocharum Banco directarum nisi in vinculis, vel facto deposito audiri possint; prout apertissimè sancitum legimus in vulg. Pragmat. 63. §. 6. *de off. proc. Cæs.* in hæc verba. *Item volemo, e comandamo, che quelli, li quali saranno convenuti in vigore di polize dirette al Banco, non siano intesi, eccetto fatto in deposito in publico Banco, overo costituito debitore in carcere.* Cujus dispositio in omnibus Regni tribunalibus, (ut quotidiana docet Praxis) rigidissimè, & inviolabiliter observatur; itaut nec etiam exceptio fori declinatoria, & judicis incompetentiæ, ab hujusmodi debitore, nisi priùs facto deposito, vel in vinculis opponi possit, prout sæpiùs in Sac. Consil. fuisse decisum, ac postmodum prævia maxima causæ cognitione, generali decreto lato junctis omnibus Sac. Cons. aulis, pro observantia prædictæ Reg. Pragmat. fuisse declaratum, testatur R. Rovit. *in eadem Pragm. 63. n. 51.* 2

Et licèt præfata exceptio judicis incompetentiæ inter exceptiones omnes maximè sit privilegiata, quippè quæ in dubium revocat judicis jurisdictionem, & consequenter judicium consistere non potest, & proinde nec à judice ad ulteriora in causa procedente censetur rejecta, nec à statuto exceptiones omnes rejiciente unquàm videtur exclusa, ut plenè probat Graff. *de except. ex cap. 18.* Nihilominus debitor conventus vigore Apochæ Banci exceptionem judicis incompetentiæ opponens, audiri non potest nisi facto deposito servata forma Reg. Pragmat. idque non alia ratione, nisi quia Pragmatica prædicta conventis audientiam denegat, nisi servata forma in ea præscripta, ut patet ex verbis illis suprà relatis. *Non siano intesi, eccetto fatto il deposito in publico Banco, overo constituito il debitore in carcere*, ut rectissimè scripsit R. Rovit. *ubi proximè, numer. 45.* in hæc verba. *Quia tunc intrat dispositio hujus Pragmaticæ, quæ conventis audientiam denegat, & sic omnes exceptiones eis competentes tollit.* Si igitur Pragmatica hæc indistinctè conventis audientiam denegat, & omnes quamvis maximè privilegiatas (nisi prius fiat depositum) removet exceptiones, quanam (obsecro) ratione conventus nullo facto deposito in opposita non numeratæ pecuniæ exceptione audiri contendit. 3

Exploratum namque est legem generaliter latam, generaliter esse intelligendam; & ubi lex non distinguit, nec 4
nos

nos distinguere debere, vulgatis juribus. Ac proindè standum esse generalitati, quando casus non reperitur exceptus; potioremque esse illius causam, qui pro se habet regulam, cum adversarius exceptionem teneatur probare, latè probat Surdus *in cons.* 180. *à numer.* 9. Et in specie quod Regia Pragmatica, quæ non distinguit, generaliter sit intelligenda, & onus sit illius, qui exceptionem sive restrictionem allegat, illam probare, & interim regulæ sit inhærendum, tradit Reg. Galeo. *libro secondo, contr.* 49. *numer.* 2.

5 Præsertim cum Pragmatica hæc nullo modo sit restringenda, sed amplianda potius, & extendenda. Ea namque ad supplicationem Fidelissimæ hujus Civitatis ac Regni, pro universali beneficio ad lites tollendas condita fuit, ut apertè legitur in eadem Prag. *in prin.* ibi. *Nel parlamento generale per noi fatto per universal beneficio di questo Regno, ci fu presentato memoriale, &c. & in* §. 2. ibi. *Item si supplica V. E. ch'adverso le polize di Banco non si possa allegare per il debitore eccettione alcuna, nisi priùs facto deposito, overo costituito il debitore in carcere. Perche di questo modo si toglieranno molte liti, che per dilationi delli debitori hoggi sono immortali.* Et proinde censenda est favorabilis, ut scripsit Reg. Tap. *in* 3. *lib. jur. Reg. in titul. de Apoc. in Prag. prædicta, numer.* 4. ibi, *quod eò magis hic dicendum erat, quod Prag. est condita ad evitandas calumnias, & favore commercii publici.* Idque latius probat Gait. *de cred. cap.* 2. *tit.* 8. *numer.* 2938. ibi. *Imò sumus in mere favorabilibus, eò quod præallegata* Regia Pragmatica, *fundata est expressè in mero favore, dùm in eadem supplicatur, ut debitores apocharum Banci nequaquam audiantur, nisi in vinculis, aut facto deposito, ad hoc ut lites nullatenus fiant immortales.*

6 Et meritò quidem hanc Regni Sanctionem precitati DD. favorabilem esse censuerunt; non enim dubitare licet quin Pragmatica prædicta uti condita ad lites resecandas, favorabilis sit, ac publicam contineat utilitatem, siquidem apud omnes est in confesso, quod lites restringere publicam respicit utilitatem, ut plenè probat Osasc. *in dec.* 22. *à numer.* 8. ex Text. *in l. properandum, Cod. de judic. & in cap. finem litibus de dol. & contum.* ubi post Imol. ab eo relatum, inquit, *jura debere tendere ad abbreviandas lites, cum id specialiter favore Reipubl. indultum sit.* Et ex hoc infert hujusmodi statuta uti favorabilia extendenda esse & amplianda, ex pluribus DD. ibi adductis; eumque sequitur Gaitan. *ubi proximè*, latè probans Pragmaticam prædictam licito jure esse extendendam.

7 Prout cum effectu illius dispositio per Sacr. Conf. extensa fuit; licet enim illius verba continerent apochas à debitore recognitas, latam tamen recepit interpretationem, ut illas etiam comprehenderet, quæ etsi à debitore minimè recognitæ, ob illius contumaciam ex judicis decreto habitæ fuerunt pro recognitis, ut decisum refert Præs. de Franch. *in dec.* 502. quæ decisio in praxi est communiter recepta, & passim in judiciis servatur prout Reg. Tapi. & Rov. *in eadem Pragm.* testantur, ille *numer.* 2. hic verò *n.* 32. Quod maxima cum ratione decisum fuit, & inconcusè servatur, cum satis constet, *Legem Reipublicæ utilem esse interpretatione adjuvandam*, ut rectè inquit R. Conf. Ar. de Mes. *l.* 3. *var. c.* 45. *numer.* 11. & latiùs confirmat Vela *dissert.* 7. *nu.* 12. ibi. *Lex favorabilis maximè ob publicam causam in dubio minimè restringenda est, sed amplianda potius, & interpretatione adjuvanda*, ex pluribus juribus ibi adductis.

Si igitur Pragmatica prædicta uti favorabilis, publicamque respiciens utilitatem, minimè est restringenda, sed amplianda; conventi petitio erit meritò rejicienda, dum ejusdem Pragmaticæ generalia verba restringere, & coangustare conatur. Eò magis quod si restrictio hæc per Sacr. Consil. admitteretur, nimirùm quod generalis prohibitio ejusdem Pragmaticæ, quod debitores conventi vigore Apochæ Banco directæ non audiantur, nisi in vinculis, vel facto deposito, locum sibi non vindicaret in debitore opponente exceptionem non numeratæ pecuniæ, prout adversarius contendit; maximum profectò sequeretur absurdum, facillimè namque Pragmaticæ rigor eluderetur, ejusque dispositio redderetur elusoria; si per simplicem oppositionem exceptionis prædictæ conventus molestari non posset, & creditor teneretur judicium ordinarium instituere circa numerationis probationem, cessante prorsus via executiva ab eadem Pragmatica hujusmodi apochis concessa; quo nihil dici potest absurdius, & intentioni Civitatis supplicantis, & Principis concedentis repugnantius.

Quod evidentiùs detegitur ex altera Regni hujus Sanctione, nempe ex *Pragmat.* 2. *de negant. mut.* paucis post annis emanata ad majorem Pragmaticæ prædictæ executionem, in qua asseritur. *Ch'essendosi visto per esperienza, che la malitia di detti debitori è cresciuta tanto, che hanno inventato nuove forme di calumnie, dal che si sono venute à fare le liti delle Polize predette da sommarie in liti ordinarie. Perilche convenendo alla buona amministratione della giustitia, e publico beneficio di tutto questo Regno, che si cio remedii, e si togliano le calumnie predette, per accelerare quanto più sia possibile l'espeditioni delle cause predette.* Ideò in eadem Pragmatica ponitur pœna, *che tutti li debitori in virtù di polize di Banco, li quali negaranno in giuditio le polize predette, ò soscrittione di quelle esser di loro proprie mani, provandosi che sono fatte di loro proprie mani, incorrano in beneficio del Reg. Fisco nella pena di ducati dieci per cento, in quanto alle polize di Banco.* 8

Ex qua liquidò apparet utriusque Pragmat. conditores unanimiter existimasse, Reipublicæ valdè interesse, ut lites hujusmodi Apocharum, quàm celerrimam habeant expeditionem, & proinde in illa fuisse prohibitum ne debitores absque deposito audiri possent; in hac verò novam impositam fuisse pœnam contra Apochas prædictas, seu earum subscriptionem negantes. Vtriusque tamen rigor eluderetur, & utique fraus facillimè fieret, si non numeratæ pecuniæ exceptionem absque deposito objicere debitori liceret; esset enim à pœna immunis, eò quod non negaret veritatem apochæ, sed numerationem, & litem ordinariam ad libitum protelaret, quod nullo modo est permittendum, ex his quæ in casu valdè simili scripsit Ar. de Mes. *in dict. cap.* 45. *à numer.* 6. ubi per Sac. Conf. junctis aulis decisum testatur, Ritus rigorem ut adversus instrumenta liquidata debitor audiri non possit nisi in vinculis, vel facto deposito, extendendum esse etiam ad instrumenta non liquidata, sed ex consensu debitoris habita pro rescissis, idque ea ratione. *Quia alioquin Ritui non minima fraus fieret.* addens *sub numer.* 11. *viam aperiri non debere, quominus ille Ritus rigor illudatur, cui soli Neapolitani Regni salus inclinata recumbit.* Hæc verò, quæ de Ritus rigore dicta sunt, utique conveniunt etiam rigori à Regia Pragmatica hujusmodi Apochis concesso, ut in ea apertissimè legitur. 9

Et tandem prædicta mirificè confirmantur ex traditis per Reg. Valenz. *cons.* 62. *à numer.* 22. *& seq.* ubi latè probat, *quod cùm leges utilitatis communis causa fiant, ita debent interpretari, ne virtus legis eludatur*; *nam legi ne fraus fiat, etiam in materia odiosa est amplianda ejus mens:* ex pluribus apertissimis juribus ibi adductis. Et signanter ex Text. *in l. si quis adulterium, §. pœn. ff. ad l. Iul. de adult.* ubi Marcellus inquit: *Verbis non tenetur, sed tamen dicendum est, ut teneatnr, ne fraus fiat.* Si ergo etiam in materia odiosa fit extensio, ampliando legis verba, ne legis virtus eludatur, eique fraus fiat; quantò magis supradicta Pragmatica, quam constat esse favorabilem, nullo pacto erit restringenda, sed generaliter, & indistinctè juxta illius verba generalia, erit intelligenda, & proinde absque deposito nullo unquam casu debitor audiri debet. Prout in propriis terminis exceptionis non numeratæ pecuniæ, ut debitor eam opponens audiri non possit, nisi in vinculis, vel facto deposito servata forma Regiæ Pragmaticæ latissimè probat Reg. Cap. Lat. *in decis.* 111. ubi *numer.* 41. testatur Sac. Conf. in hanc sententiam inclinasse; *Quod exceptio prædicta non erat admittenda, nisi facto prius deposito servata forma Regiæ Pragmat.* prout in hac causa per Sacr. Conf. jure decidendum speratur, hæc quoad primum. 10

Quò verò ad secundum, Creditricis jura, quæ ex hucusque dictis satis superque constabant, redduntur prorsus indubitata ex renunciatione debitoris, qui exceptioni non numeratæ pecuniæ specificè renunciavit, & proindè exceptione illa, cui expressim renunciavit, uti non potest. Nec eidem licebit, *adversus pacta sua venire, & contrahentes decipere*, contra Imperiale rescriptum *in l. pœn. Codic. de pact.* ubi apertissimè Justin. sancivit *omnes licentiam habere iis, quæ pro se introducta sunt renunciare.* 11

Non me latet articulum hunc, An exceptioni pecuniæ 12
non

non numeratę possit debitor renunciare? inter DD. esse maximè controversum, aliis quidem affirmantibus, aliis verò negantibus; adeò ut inter communes DD. opiniones contra communes à Cavallo relatas enumeretur *in l. 1. quæst. pract. q.*365. ubi utramque pariter opinionem communem esse testatur. Affirmativa tamen sententia, quæ renunciationis validitatem tuetur, si non communior, verior equidem, & juris principiis congruentior, procul dubio censenda erit, cùm exceptio hæc privatum debitoris favorem contineat, & proindè idem debitor favori pro se introducto liberè possit renunciare, quod indistinctè unicuique *Imperator* concessit *in dict. leg. pœn. Codic. de pact.* à qua generali regula casus hic non reperitur exceptus.

Et proindè sententia hæc uti communis, & verior meritò fuit jure Regio expressim in Hispania comprobata, ut *in l.9. tit.1. part.5.* ibi. *O si el debdor renunciasse à la defension de la pecunia non contada. Ca estonce non si podria amparar por esta razon, si este renunciamiento a tal fuesse escrito en la carta*: ut scripsit Vasqu. *de success. crea. lib.1. §.9. numer.*22. ibi. *Per simplicem autem renunciationem expeditum est secundum communem sententiam cessare exceptionem non num. pecuniæ; Et hæc opinio hodie jure regio comprobata est, ut in l.9. tit.1. p.5.* Quod etiam tradit Guttier. *de jur. confirm. p.1. c.37. numer.9.* ubi inquit, *quod licèt olim maximè concertatum fuerit inter DD. An possit exceptioni non num. pecun. incontinenti, vel ex intervallo renunciari? Lex tamen Regia 9.* tit.2. p.5. *tollit omne dubium, quod erat de jure communi, quia expressè lex illa Regia disponit, ut possit renunciari exceptioni nu. pec. etiam incontinenti, & in ipsomet instrumento, & ita servatur, & practicatur quotidie.*

13 Et quamvis præfata lex Regia in Regno hoc legis non habeat vigorem, non modicam tamen in articulo juris dubio, & inter DD. controverso, authoritatem obtinere debet, prout est Nostratibus scripsit insignis ille vir Reg. Const. *in l.1. C. de fil. offic. lib.*12. *numer.*36. ubi inquit. *Desinant autem mirari, qui hæc legent, me constitutionum Hispanarum sæpissimè uti: nam quamvis sciam legum vim apud nos ipsas non habere, magnum tamen pondus, & authoritatem etiam aliorum Regnorum jura apud omnes habere debent.* Dumque refert, & sequitur iisdem ferè verbis Doctissimus D. Thom. de Carl. *de judic. tom.2. l.1. tit.3. disp.8. n.*132. addens quod *licet magnam authoritatem ubicumque habere debeant jura extra aliorum Regnorum. Id præsertim locum habet in legibus Partitarum, quæ desumptæ sunt ex medulla juris communis.*

Quod evidenter patet ex prædicta lege Regia, in qua in compendio continetur, quidquid circa non numeratæ pecuniæ exceptionem jure communi sancitum fuit. Prout in specie quoad legem prædictam animadvertit. Vasq. *ubi proximè, numer.*25. *in fi.* ibi. *Sicque etiam in terminis juris communis tenendum est renunciari posse exceptionem non nu. pec. non secus quam tempore amitti, & ita intelligo* d. l. 9. tit.1. p.5. *denuò induxisse nil, sed jus tantum commune de more traduxisse.* Idque pariter in lege prædicta adnotavit insignis Regis juris commentator Greg. Lop. *in Glos. fin.* ibi. *Ista tamen lex decidit, quod & si fiat renunciatio in eodem instrumento, teneat renunciatio: Et approbatur hic opinio* Joa. Fabr. *inst. de lit. oblig. col. fi.* Bald. *in l. illicitas, ff. de offic. præs. & eam dicit esse æquam opinionem* Joa. de Imol. *in c. si cautio de fid. instr. n.*25. *& asserit eam, nu.6. communiter servari.*

Quidqui autem sit de hac controversia, negari tamen non poterit in hoc DD. conflictu Tertiam opinionem distinguentem, ac invicem dissidentes opinionem conciliantem, libentissimè fore amplectendam quam refert Vasqu. *in præcitato, §.9. num. 9.* ibi. *Tertia est opinio distinguentium, ut post talem renuntiationem reus videatur relictus in terminis juris communis, ut hanc exceptionem possit perpetuò opponere, dummodò ipse probet pecuniam numeratam non fuisse.* Quæ quidem sententia erit meritò recipienda, cum quia media est inter contrariàs opiniones, & opinio
14 distinguens uti veritati proximior est præferenda, ex latissimè cumulatis per Reg. Valenz. *in cons.*121. *à num.*4. *& seq.* tum etiam quia summam continet æquitatem, dum debitoris simul ac creditoris indemnitati prospicere videtur, & non minùs ratione quàm Doctorum authoritate fulcitur.

Ratio quidem est evidens: nam cùm exceptio hæc olim non habuerit prærogativam, quam hodie habet; retinebat namque ordinariam exceptionis naturam, quod nempè probanda esset ab excipiente juxta Ulpiani responsum *in l. inexceptionib.* 19. *ff. de prob.* ut scripsit Eman. à Cos. 15
in l. si cautione in verbo, seu non numeratæ pec. numer. 1. *C. de non numer. pec.* Postmodum verò singulari, ac præcipuo jure ex Principum constitutionibus sancitum fuerit, ut reo hujusmodi exceptionem opponente, onus probandi numerationem actori incumberet, quod quidem privilegium specialiter huic exceptioni indultum, nedum corrigit jus antiquum, verùm etiam *offendere videtur jus naturale*, quod (ut rectè observavit Merend. *l.*3. *contr. c.*44.) *non patitur, eum qui testimonium adversarii pro se habet, onere probandi prægravari; adversæ enim partis confessio suapte natura liberat nos ab onere probandi.* Æquissima igitur censeri debet ea sententia, quæ concurrente debitoris renunciatione, hujus exceptionis naturam ad jus antiquum reducit, ut proindè renunciatio aliud non operetur, nisi tantùm, ut debitor exceptionem probare debeat, prout antiquo jure ad id tenebatur; Favorabilis namque est illa interpretatio, quæ nos reducit ad jus antiquum. Et res de facili redit ad primævam suam naturam, ut latè probat Surd. *in cons.* 242. *numer.* 12. Idque etiam confirmatur ex his, quæ tradit Mantic. *de tac. lib.* 18. *tit.*2. *à numer.* 20. quod nempè jus opponendi exceptionem non num. pecun. competat debitori ex jure communi: sed eum ab onere probandi exonerari ex jure speciali; facilius autem tolli jus speciale, quàm jus commune. Nil mirum igitur si debitoris renunciatio, quamvis eidem non auferat jus opponendi exceptionem, jure tamen illi denegat singulare illud privilegium, quod eximatur ab onere exceptionem probandi, eidem contra juris regulas speciali jure concessum.

Quibus accedit, quod exceptio hæc non numeratę pe- 16
cuniæ ex temporum mutatione, Reipublicæ satis perniciosa reddita fuit, & proindè apud Gallos non admittitur, neque apud Hispanos servatur, ut scilicet actori incumbat onus probandi pecuniam fuisse numeratam, ut testatur Mant. *ubi proximè, tit.6. n.* 22. Idemque etiam apud alias nationes fuisse receptum, tradit Joa. Deckher. *lib.1. dissert. jur. diss.6. in princ.* ibi. *Exceptionem non numeratæ pecuniæ prudentior usus sustulit. Cum enim hac ferrea mundi etate prodigiosa fides esset, factum est, ut exceptionis illa æquitas, & ratio publico bono cesserit. Hinc illam jam olim eliminavit Gallia, nec eam admittit Hispania.* Imò in universo Orbe exceptionem prædictam ob temporum mutationes evanuisse, eò quod defecerint causæ, quę eo tempore vigebant, quo fuit introducta, latè probat Merend. omninò videndus *d. c.44. per totum.* & signanter *numero* 8. ibi. *Imò verò respectu pecuniæ numeratæ res ita mutatæ fuere, ut durissimum reddatur ad eas leges observare, quæ exceptioni non num. pec. tantam tribuant: Propterèaque secundum hujus temporis mores, plerumque impossibile redditur mutuanti numerationem probare; quod utique sufficit, ut in justissimæ censeantur hujusmodi leges, si hoc tempore observandæ sint.* Ut proindè justissima, & ęquissima procul dubio sit ea sententia, quæ docet concurrente debitoris renunciatione, eundem saltem teneri ad illius exceptionem probandam.

Nec sententia hæc destituitur DD. antiquorum pariter, 17
& recentiorum authoritate. Eam namque probarunt Azor. Accurs. Odofred. aliique plures, quos recenset Eman. à Cos. *in d. l. si ex cautione, in ver. compellitur, numer.* 2. ubi latè probat, *renunciationem in hoc valere, ut privilegium exceptionis amittat is, qui renunciavit: non tamen amittat ipsam exceptionem, si velit ea probare. Et* (inquit) *hanc opinionem à toto mundo servari, teste* Alber. *hic. Et videri satis æquum, quod per renunciationem amittatur privilegium nostræ exceptionis secundum* Imol. *in cap. si cautio, numer.*25. *de fid. instr. ubi ante, numer.* 6. *scripsit eam communiter practicari. Quæ in Regno Castellæ observatur, secundum legem par.9. tit.*1. *p.*5. *Intelligenda autem videtur lex Partitæ juxta opinionem* Azor. & Accurs. *hic, ut non possit reus se defendere, transferendo onus probationis in adversarium. Cæterum si velit probare non esse sibi numeratam pecuniam, audiendus sit intra biennium* hucusque *Eman. a Cos.*

Eandem sententiam in terminis juris communis seclu- 18
sa lege Regia uti veriorem tuetur Vasquez *d. §.9. num.* 25. ejusque verba supra fuerunt relata. Eamque uti securiorem pro-

probat Fulgos. *in d. leg. si ex cautione*, *numer.* 5. ibi. *Et istam sententiam Glossæ servabitis.* Et ibi. *Aut est dubium, an sit pecunia numerata, vel non; & hoc casu videtur securior sententia*, Glo. *ut saltim actor relevetur ab onere probandi, ne alias frustratoria sit renunciatio.*

19 Quæ sententia fuit etiam in Belgico Senatu in judicando recepta, ut testatur Deckher. *in d. differ.6.* & sub *n.*4. tradit hoc esse indubitatum, in hæc verba: *Cæterum huic exceptioni submovendæ, vel illud satis esse potest, quod reus disertis verbis exceptioni non numer. pecun. renunciavit. Et quin renunciare potuerit, non est dubitandum, ad cum saltem effectum, ut creditor à necessitate probandæ numerationis eximatur, ne alioquin renunciationis cautela superfluat.*

20 Ex prædictis igitur satis superque (ut arbitror) constat, in facto, de quo agitur, conventum in opposita exceptione non num. pec. nullo pacto absque deposito audiri posse, tam ex generali dispositione Regiæ Pragmaticæ, quàm ex renunciatione exceptionis prædictæ; ex quibus simul junctis id redditur prorsus indubitabile, etiam ex traditis per Graff. *de excep. excep.*43. *n.*14. in hæc verba. *Quarto limitatur dicta principalis conclusio, quando adesset statutum rejiciens omnes exceptiones, & partes in specie renunciassent huic exceptioni, quia isto casu valeret renunciatio, & hoc ut pactum videatur aliquid operari.*

Ex quibus ea, quæ ex adverso ingeniosè quidem, & subtiliter fuerunt excogitata, facillimè corruunt; ea namque unico innituntur fundamento, nempè quod hujusmodi apochæ æquiparentur instrumentis liquidis, & proindè sicuti exceptiones in promptu probatę impediunt instrumenti liquidationem, ita pariter exceptio hæc uti in promptu probata, eo ipso quod infra biennium opponitur, impedire debet Pragmaticæ rigorem, & executionem.

21 Respondetur namque negando in omnibus adversę partis assumptum, non enim in Regia Pragmatica æquiparantur Apochæ Banco directæ instrumentis liquidis, sed instrumentis liquidatis, ut apertè in ea disponitur, ibi. *Si come fusse instrumento liquidato via Ritus della Gran Corte della Vicaria.* Et advertunt R. Rovit. *in d. Pragmatica, n.* 35. ibi. *Sed circa hanc æquiparationem, quæ fit cum instrumentis liquidatis*, & R. Latr. *in deç.*111. *in princ.* ibi. *Ac si esset instrumentum publicum liquidatum, secundum formam Ritus Magn. Cur. Vic.* & proinde sponte ruit adversarii assumptum. Exploratum namque est adversus instrumentum liquidatum servata forma Ritus nullam prorsus exceptionem admitti, nec etiam in promptu probatam, nisi in vinculis, vel facto deposito, ex apertissima ejusdem Ritus dispositione, juxta latè tradita ab Aria. de Mes. *d.c.*45. *à n.6.*

Negari pariter debet in facto oppositam exceptionem esse in promptu probatam, prout Ritus requirit, ad hoc ut adversus instrumenti liquidationem absque deposito opponi possit; idque duplici ex causa. Primò, quia cum debitor præfatæ exceptioni specificè renunciaverit, idem tenetur oppositam exceptionem probare, ut supra latissimè est comprobatum, & proinde nullo pacto exceptio hęc dici potest in promptu probata, cùm à debitore sit probanda, quod, non facto priùs deposito, prohibetur. Secundò, quia etiamsi non teneretur debitor exceptionem probare; & creditori numerationem probandi onus incumberet (quod tamen à verò longè est alienum) non tamen tamen opposita exceptio, esset in promptu probata; ex ea namque eximitur tantum debitor ab onere exceptionem probandi, & probationis onus in creditorem transfertur, non ergo exceptio est probata, sed benè debitor eam probare non tenetur. Hæc duo namque satis differunt, exceptionem esse in promptu probatam, ad hoc ut servata forma Ritus absque deposito opponi possit; & debitorem non teneri ex juris dispositione non num. pec. exceptionem probare. Non enim hoc in casu per simplicem prędictæ exceptionis oppositionem Ritui satisfactum esse dici potest, qui exceptiones tantùm in promptu probatas admittit, ut rectè animadvertit Reg. Cap. Latr. *dict. dec.*111. *à numer.* 25.

Ratio diversitatis est evidens, siquidem cum debitor oppositam exceptionem in promptu probat, in promptu pariter constat illius justitia, quæ ex probationibus ab eo adductis detegitur, & proinde cum eo casu in debitore nulla adsit calumniæ suspicio meritò Ritus rigor cessare debet. Cum verò debitor exceptionem non num. pec. opponit, quamvis exceptionem probare non teneatur, & probationis onus in creditorem transferatur; interim tamen non constat exceptionis justitia, quod nempè non fuerit pecunia numerata, ideòque cum calumniæ, & dilationis suspicio, quibus Ritus, & Pragmaticæ conditores obviare studuerunt, ex simplici exceptionis hujus oppositione non excludantur, omninò ejusdem ritus, & Pragmaticæ rigor servari debet, ut etiam in hac exceptione debitor nisi in vinculis, vel facto deposito audiri non possit.

Nec in contrarium movere debet *decis. Reg. Sanf.*152. 22 ubi ad relationem Mag. Cur. per Sac. Cons. decisum refert, opposita hac exceptione *non esse carcerandum debitorem, & creditorem onerari probatione numerationis.* Prefata namque decisio infirmo satis, ac fragili nititur fundamento, nimirum quod exceptio hæc dicatur in promptu probata, & proindè impediat instrumenti liquidationem. Quod ex proximè dictis prorsus corruit, cùm latè probatum fuerit hujusmodi apochas æquiparari instrumentis jam liquidatis, & proindè nec etiam exceptiones in promptu probatas admitti posse. Nec exceptionem hanc esse in promptu probatam eo modo, prout ritus requirit. Et ideo decisio prædicta uti ratione destituta, ac Reipublicę nimis præjudicialis, ab anno 1607. hucusque nunquam fuit in judicando recepta, & contrarium latissimè, ac doctissimè probat Reg. Cap. Latr. *d. dec.*111. *& numer.* 41. refert Sac. Cons. in contrariam opinionem inclinasse, nempè *quod exceptio prædicta non erat admittenda, nisi facto prius deposito, servata forma Regiæ Pragmaticæ.* Prout ex inveterato stylo M. C. sic fuit perpetuò servatum, adeò ut cùm annis non longè elapsis Illustr. Conchæ Principissa conventa in eadem M. C. vigore Apochæ Banci ad instantiam Rev. D. Francisci Greci eandem non num. pec. opposuerit exceptionem, obtinendo pariter quod junctis aulis Mag. Cur. decideretur, tandem prævia maxima causæ cognitione succubuit.

In facto verò prædicta decisio *Reg. Sanf.* creditrici adversari non potest; in casu enim ibi relato non aderat specifica hujus exceptionis renunciatio, prout in facto adest, ex qua creditricis jura, nullam videntur admittere controversiam.

Nec tandem ex adverso objici potest, quod statutum omnes excludens exceptiones, non tamen rejicere censetur non num. pec. exceptionem, ex traditis per Graff. *d. c.*43. Hæc namque objectio dupliciter resolvitur.

Primò cum Reg. Cap. Latr. *ubi proximè, numer.* 23. quod 23 Reg. Pragmatica non in totum removet exceptiones, sed ad tempus; non enim excluditur debitor, quin possit exceptiones opponere, sed benè admittitur ad eas opponendas, cum qualitate tamen, ut facto priùs deposito, vel in vinculis constitutus in oppositis exceptionibus audiatur; hujusmodi namque statutum justissimum censeri debet, & omnem exceptionem comprehendit, ex DD. ibi relatis. *Nam magna* (inquit) *est differentia, quod per legem, vel statutum removeantur exceptiones, vel quod statuatur terminus ad eas proponendum, seu modus eas probandi modificetur.* Quod respectu prædictę Pragmat. servatum agnoscimus in exceptione judicis incompetentiæ, quæ pariter à statuto nunquam censetur exclusa, ut supra ponderatum fuit ex traditis per eumdem Graff. *in d. exec.*18. & tamen debitor vigore apochæ Banci circa exceptionem prædictam, nisi facto prius deposito, audiri non potest, ut supra traditum fuit.

Secundò objectio prædicta diluitur cum eodem Graff. *d.c.*43. *n.*14. quod in facto concurrente simul Pragmaticæ, sive statuti prohibitione, ac debitoris renunciatione, exceptio prædicta opponi non potest.

Resolutis igitur omnibus, quæ in contrarium objici possunt, nullus videtur superesse dubitandi locus, quin Mag. Cur. decretum per Sac. Cons. justissimè sit confirmandum.

Cuncta tamen ejusdem Supremi Senatus censuræ subjiciuntur.

Die 7. Novembris 1662. per S. C. decisum fuit juxta has allegationes, remittendo causam eidem M. C. V. confirmando illius decretum.

DI-

DISCEPTATIO CCLIII.

SUMMARIUM

1 *Pensio Ecclesiastica potest considerari uti fructus distinctus à jure exigendi pensionem.*
2 *Libelli petitio observatur ad videndum quid fuerit petitum an jus, an fructus.*
3 *Pensionis creatio, reservatio, & translatio quid sit.*
4 *Pensionarius, Reservatarius fructuum, & usufructuarius qualiter differant.*
5 *Pensionarius propriè non æquiparatur usufructuario.*
6 *Pensionarius agit contra Titularem pro pensione actione reali, & personali.*
7 *Beneficii successor tenetur eisdem actionibus eidem pensionario.*
8 *Pensionarius agit contra Titularem, & contra hæredes illius, & contra successorem Beneficii, sed facta diligentiæ contra hæredes Titularis.*
9 *Pensionis termini non exacti transmittuntur ad hæredes pensionarii.*
10 *Pensionarius contra Titularem solvere nolentem duo proponit remedia.*
11 *Pensionarius pauper si agat contra Titularem potest consequi alimenta.*
12 *Pensionarius agit contra œconomum pro tempore, quo exercuit, ad pensionem.*
13 *Resignatarius fructuum quid teneatur probare contra successorem Beneficii.*
14 *Reservatio fructuum, & pensiones qualiter vacent per assumptionem ad Episcopatum.*
15 *Pensionis facultas transferendi extinguitur, per promotionem ad Episcopatum, & quando.*
16 *Possessionis adeptio an, & quando requiratur ad hoc ut vacent beneficia per promotionem ad Episcopatum.*
17 *Beneficia non vacant per promotionem in Terris infidelium.*
18 *Papa in Beneficialibus, & eorum fructibus habet summum jus.*
19 *Laicus jure communi est capax pensionis, sed non de stylo Curiæ.*
20 *Pensio vacat per matrimonium contractum à Pensionario, & quando.*
21 *Pensio non vocat per sponsalia de futuro, sed vacat per matrimonium nulliter contractum, nisi nullitas sit ob defectum consensus.*
22 *Milites Lauretani conjugati, & bigami sunt capaces pensionis in certa summa.*
23 *Milites sancti Mauritii, sancti Stephani, sancti Lazari &c. uxorati retinent pensiones ad certam summam.*
24 *Bigamus dispensatus ad primam tonsuram, est capax pensionis.*
25 *Pater Miles Hierosolymitanus, non potest assignare pensionem filio naturali suo super commendam suam.*
26 *Illegitimus quando, & qualiter incapax pensionis.*
27 *Pensio cum difficultate ponitur in jurepatronatus.*
28 *Magnus Magister sancti Ioannis, qualiter ponat pensiones super commendis.*
29 *Episcopus regulariter non potest imponere pensiones.*
30 *Episcopus in duobus casibus pensionem imponit, & qui sint.*
31 *Episcopus potest admittere coram se permutationem triangularem, vel quadrangularem.*
32 *Episcopus non potest admittere permutationem juris patronatus laicalis sine consensu Patroni.*
33 *Pensio reservata ab Episcopo in nullo casu transit ad successorem.*
34 *Beneficiati in Gallia, quando transmittunt ad hæredes fructus beneficiorum.*
35 *Pensionarius quid transmittat ad hæredem suum de fructibus.*
36 *Pensio quando, & qualiter pro rata transmittatur ad hæredes.*
37 *Rata temporis, & fructuum qualiter sumitur ad hoc, ut ad hæredes Pensionarii transmittatur.*
38 *Annus à quo incipiat, an à die impositionis pensionis, an à prima die Ianuarii, an à die recollectionis fructuum.*
39 *Pensio quando debeatur resignatario, & quando resignanti.*
40 *Beneficia, & pensiones an vacent per militiæ assumptionem.*
41 *Beneficiatus vigore Bullæ Sixti V. debebat deferre habitum, & tonsuram, sed non ex Bulla Clementis VIII. qui illam reducit ad jus commune.*
42 *Regressus omnes ad beneficia sunt sublati.*
43 *Pensio pro persona nominanda valet.*
44 *Pensio potest extingui à Resignatario, nec valet pactum contrarium, nisi S. P. approbante.*
45 *Pensio in fraudem Creditorum an possit extingui, & an Capitulum aliquando teneatur illam solvere, & quid si fuisset super distributionibus, & an quando, Canonici teneantur singuli, an collectivè.*
46 *Pensio excedens certam partem fructuum corruit quoad excessum, & quando.*
47 *Titularis an possit fructus dimittere ad evitandas censuras, & retinere congruam.*
48 *Congrua Coadjutoris Parœcialis quanta sit ex Bulla Pii V.*
49 *Clausula solvendi pensionem, sive beneficium habeat, sive non, quid operetur.*

ARGUMENTUM.

Pensionarius qualis dicatur, & qualiter à reservatario fructuum, & usufructuario differat; & qua actione agere debeat contra titularem pro pensione, & an ad hæredes transmittatur pensio non exacta in ejus vita, & beneficia quando vacare dicantur, & qui dicantur beneficiorum capaces; congrua quæ dicatur, & quanta sit coadjutoris Parœcialis, Pensionis reservatio, & translatio qualiter sit facienda, & quomodo, & in quibus rebus imponatur, & multa ad dictam materiam utilissima latè adducuntur.

CAPUT I.

Vbi præsupponuntur præmissa generalia pro decisione quæstionis, de qua agimus.

SUpponendum primò est, quòd Pensio Ecclesiastica 1
potest considerari uti fructus distinctus à jure universali exigendi pensionem, & solet appellari commoditas ut *in dec.400. p.1. divers.* sicuti DD. distinguunt censum à fructibus census, ut Cencius *part. 3. cap.2. quæst. 2. art.6. numer.25.* Rota coram Mantica *dec. 14. num. 6. & 9.* & in Romana spolii 15. Aprilis 1622. coram Merlino, & apud Rubeum de anno 1635. usque ad 1637. unde aliud est petere in judicio jus universale exigendi pensionem, & aliud est accessoriè petere per modum sequelæ, terminos, uti fructus, & tales termini decursi ante motam litem, considerari debent, tamquam sors principalis, non autem tamquam fructus, & jus percipiendi pensionem, quando est clarum, non potest deduci in litem sine apertissima calumnia, quando clarè constat de reservatione pensionis, & ideo Rota coram Seraphino *dec.1168. numer. 3. & in Mediolanensi fructuum coram Cardinale Platta, numer.20.* dicit observari debere petitionem libelli, an scilicet ipsum jus percipiendi fructus, 2
seu pensionem fuerit petitum, an verò ipsi fructus, & hoc etiam ponderavit Rota coram Marco Montio in Terracinensi decimarum 25. Junii 1607. ibi: nam Actores steterunt non super divinis, sed super jure decimandi, ut patet *decision. 205. part. 2. recentiorem*, & hoc etiam dicit Cancerius *part.3. var. cap. 16. num. 97.* & sic est faciendum discrimen inter jus exigendi pensiones, decimandi legatum, seu annuum redditum percipiendi, & ipsas pensiones, decimas, & actiones censuum, annuas præstationes, & legata, & tali distinctione posita, salvetur quòd pensio, census, &c. consideratur tamquam sors, & Capitale, & unum corpus de per se, quod debetur à die mortis Testatoris, etiam pro

pro tempore, quo talia legata erant ignota legatariis.

3 Suppono secundò, quòd pensio imponitur, reservatur, & transfertur, imponitur à Papa, vel ab Episcopis in certis casibus, reservatur quando quis renunciat, reservata sibi pensione, transfertur quando quis illam habens vigore privilegii in alium transfert, & aliud est reservare sibi fructus, aliud reservare sibi pensionem, ut bene Lotterius *libr.* 1. *quæst.* 35. *numer.* 55. Rota in Romana pensionis 28. Januarii 1641. unde datur pensionarius, reservatarius fructuum, & usufructuarius. Reservatarius fru-
4 ctuum est, qui vita durante, propria authoritate fructus percipit ex bonis, quæ quoad proprietatem pertinent ad Ecclesiam, & ejus Rectorem; non autem aliquam illorum partem percipere de manu Titularis, ut percipiunt pensionarii; juxta theoricam Glossæ *in l. si quis ita*, *ff. de usufr. & l. fundi Trebatiani*, *vers. differentiam*, ubi Bart. *ff. de usufr. legat.* & hanc differentiam inter reservatarium fructuum, & pensionarium ostendit Covarr. *lib.* 1. *var. cap.* 15. *numer.* 13. ubi tamen ait pensionarium non propriè æquipararari usufructuario, cum capiat pensionem de
5 manu Titularis, non tamen propria authoritate percipiat fructus ex fundo, & ideo reservatarius habet culturam agrorum, quam non habet pensionarius, quod propriè pertinet ad usumfructum *dict. l. fundi*, & ibi Barth. Spada *consil.* 151. ubi per plura consilia explicat materiam.

6 Suppono tertio pensionarium agere pro pensione contra Titularem actione reali, tamquam fructus percipientem, super quibus fuit impositum onus reale pensionis, *cap. querelam*, ubi Abbas *notabili*, *de electione*, Paulus *consil.* 338. *lib.* 1. Decius *consil.* 156. *numer.* 3. Gigas *de pensionibus*, *quæst.* 39. *& quæst.* 47. Bursatus *cons.* 361. *numer.* 15. *& seqq.* Cardinalis Mantica *decision.* 273. & etiam tenetur actione personali, quia acceptando beneficium pensione gravatum quasi contrahit cum pensionario, ex quo quasi contractu oritur actio personalis, Verallus *decis.* 13. *part.* 1. *& decis.* 302. *part.* 2. Gigas *de pensionibus*, *quæst.* 51. *per totam*, Rota *in recentioribus*, *decis.* 176. *par.* 2. & successor Beneficii tenetur licèt de ipso non
7 fuisset facta mentio, Paulus de Castro *dict. cons.* 338. Romanus *cons.* 338. Gigas *de pensionib. quæst.* 44. agit verò Pensionarius contra hæredes Titularis, qui sic justificatis litteris Apostolicis contra Titularem agit, Rota *dec.* 605. *& 666. par.* 2. *recentiorum*, & in alia 10. Novembris 1617. apud Martinum Andream, ita mortuo Titulari contra ejus hæredes agit, cum omnes actiones tam activè, quàm passivè transeant in hæredem, *leg. ea quæ*, *Codic. famil. herc.* DD. *in l. cum a Matre*, *Cod. de rei vendic.* Aretinus *cons.* 124. ergo pro terminis maturatis contra Titula-
8 rem, poterit contra eos ferri exequutio, Gigas *de pensionibus*, *quæstio.* 39. Rota in Cæsar Augustana pensionis 13. Aprilis 1592. coram Pamphilio seniore, & quidem contra bona defuncti, si fecerit inventarium DD. *in l. finali*, §. *in computation.* 6. *de jur. delib.* Rota coram Gregorio XV. *decis.* 67. *num.* 12. *&* 418. *numer.* 9. *&* 7. & ibi additio *num.* 15. vel poterit ire contra successorem in beneficio pro terminis etiam decursis in vita sui antecessoris, ex *dec.* 705. Gregorii XV. sed hoc procedit, quando sunt factæ diligentiæ pro exactione contra prædecessorem, qui fructus percepit, & illius hæredes, nec antea conveniri potest successor in beneficio, ut dixit Rota *in dict. decis.* 507. *num.* 3. & ibi addentes *numer.* 7. & Rota coram Decano *decis.* 327. *numer.* 3. ubi ait, quod stylus Rotæ procedit ex æquitate, ut non teneatur ad pensiones ille, qui fructus beneficii non percepit, sequitur Rota coram Merlino *dec.* 580. *per totam*, *tom.* 2. & existentia possessionis contra Authorem sufficit, ut agatur contra successorem, & quando latè Rota coram Merlino, *tom.* 2. *dec.* 725. & coram Bu-
9 ratt. *decision.* 408. sic etiam termini pensionis non exacti transmittuntur ad hæredes Pensionarii, secundùm terminos usufructuarii *ex l. defuncta*, ubi Albericus, Baldus, & alii, *ff. de usufr.* quem textum servari in pensione super fructibus Beneficii Ecclesiastici, imposita dicitur Caccialuppus *de pensionibus*, *quæst.* 25. Gigans *de pensionibus*, *quæstion.* 53. Burattus *decis.* 670. at numquam poterit Pensionarius pensionem exigere contra bona, & redditus beneficii, litteris non confectis, ita Cardin. Mantic. *decis.* 286. Riccius *collect.* 1665. additio ad Ludovisium *decisione* 440. *numero decimo ottavo*, idque propter decretum, quod solet apponi in concessione Pensionis, cum hac clausula vigore litterarum Apostolicarum desuper confectarum, nec contra: alias præsens pensio sit nulla, & ad hunc effectum litteræ Apostolicæ dicuntur impeditæ, quando sunt plumbatæ, Ludovisius *ubi suprà*, *& decision.* 382. Tondutus *parte prima*, *cap.* 26. *in fine*.

Suppono quartò, quod si Titularis denegat solvere 10
pensionem ob impotentiam poterit duo remedia proponere, unum erit, ut assignet fructus pensionis juxta dispositionem *cap. Odoardus*, *de solut.* faciendo se admitti ad beneficium *dict. cap. Odoardus*, citatis Creditoribus, ad hoc, ut congrua illi remaneat, probatis prius requisitis ejusdem textus, vel simpliciter, & absolutè dimittat beneficium, ut optimè explicat Lotterius *lib.* 1. *de Benefic. quæst.* 38. *numer.* 235. *&* 253. Rota novissimè coram Rojas, *decis.* 240. *in fine*, & si pensionarius conventus à 11
Beneficiato opponat, quòd sit pauper, concurrente paupertate, & boni juris præsumptione ad tradita per Covarr. *pract. cap.* 6. & per Menoch. *lib.* 1. *præsumpt.* 35. per Surdum *de alimentis*, *titul.* 1. *quæst.* 110. *& quæst.* 124. debentur alimenta, & sumptus litis, & hoc multo magis quando pensio esset posita causa alimentorum, Gigans *de pensionibus*, *quæst.* 51. *& consil.* 138. Mandosius *in regula de infirmis*, *quæst.* 22. *numer.* 6. Caccialupus *de pensionibus*, *quæst.* 9. *num.* 13. & hoc habet locum quando pensio esset reservata Pauperi, non diviti, Rota *decis.* 678. *part.* 2. *divers.* Sanch. *lib.* 6. *in summa*, *cap.* 6. *num.* 8. *& cap.* 4. Burattus *decis.* 469. *tom.* 2. *& decis.* 528. *&* 617. in quo etiam observa, quod œconomus tenetur ad 12
solutionem pensionis, pro tempore, quo Ecclesiam administravit, & sic si Pensionarius agat, primò debet excutere œconomos, qui administrarunt, deinde Titularem, *c.* 1. *in fine*, ubi Glos. *in verbo œconomos* 65. *dist. cap. cum eo*, *de officio ordinarii*, Gigans *de pensionibus*, *q.* 65. Rota *dec.* 291. *part.* 2. ad quem spectat aliorum onerum sustentatio, *Clem.* 1. *de seq. poss. & fructuum*, Gigans *quæst.* 72. sicuti ex pluribus tutoribus excutitur, qui administravit, & fructus pupillares percepit *lib.* 2. *Codic. de transact.* Surdus *cons.* 170. *numer.* 15. alias enim durum esset, quod Episcopus, vel hæredes teneantur ad pensionem pro rata temporis, qua fructus non fuerunt percepti, contra Textum *in l. si merces*, §. *vis major*, & ibi Barth. *ff. locati*, Crescentius, *dec.* 3. *de solution.* Puteus *dec.* 185. *part.* 3. Rota coram Buratto, *dec.* 669. *&* 676. & una cum alimentis etiam sumptus litis sunt prestandi, Burattus *decis.* 265. Resignatarius verò fructuum, agens contra suc- 13
cessorem in Beneficio, qui non consentit dictæ reservationi, tenetur justificare litteras reservationis, nec probatur, si spectatio 30. annorum exegerit fructus reservatos: nam etiam tenetur justificare litteras reservationis, & talis reservatio extinguitur per assumptionem ad Episcopatum ipsius reservatarii, nisi obtineat retentionem à Papa, quam tenetur ostendere Reservatarius, Gigans *de pensionibus*, *quæst.* 56. Rota *decis.* 233. *par.* 1. *divers. & dec.* 143. *part.* 2. *in principio*, quia Beneficia, & pensiones 14
vacant per solam promotionem ad Episcopatum, *c. cum in cunctis de electione*, non expectata possessionis apprehensione, nisi detur retentio, Rota apud Ferentillum *in addit.* ad Burattum, *decis.* 364. *numer.* 11. & extinguitur etiam facultas transferendi pensionem, per promotionem ad Episcopatum, Verallus *decision.* 385. *numer.* 15. *&* 404. *numero secondo*, *part.* 2. & in hoc est differentia, quòd de stylo Curiæ Romanæ Papa in promotione 15
Consistoriali decernit illa vacare eo ipso à die promotionis, at de jure communi non sufficeret sola promotio, sed requireretur etiam possessio, *capit. si quis Episcopus*, *ubi glossa* 92. *dist. cap. si quis*, *jam translatus* 21. *quæst.* 2. & ideo Rota coram Cardinali Seraphino *decision.* 110. *ait*, articulo maturè discusso, stylum prædictum procedere, quando Papa in actu promotionis, 16
vel translationis definit vacare beneficia, aliàs ubi non adest expressum decretum vacationis, standum est dispositioni juris, & sic ad inducendam vacationem requiretur adeptio possessionis, & si in promotione datur retentio pensionis, non venit facultas transferendi in reservatione concessa, quia tamquam odiosa non venit sub verbis generalibus etiam amplissimis, sed eget speciali, & individua mentione, Verallus *decision.* 205. *&* 321. *part.* 3. at per promotionem ad Episcopatum, in terris infidelium, non vacant beneficia, Anastasius

17 sius Germonius *de indultu Cardinalium*, §. *si verò*, *numer.*26. Navarrus *cons.*14. *numer.*3. *de electione*, Garzia *part.*1. *capit.*6. *numer.*44. *de Beneficiis*, Barbosa *part.*3. *allegat.*57. *numer.*74. Ferentillus ad Burattum *dict. decis.*464. *in fine*.

18 Suppono quintò, S. Pontificem in Beneficialibus, ac eorum fructibus habere omnimodam facultatem, & authoritatem, ac libertatem disponendi, *capit.*2. *de præb. in 6. capit. potuit de concess. præbendæ, Clem.*1. ut lite pendente, Gonzalez *in Regula* 8. §.1. *in proœmio*, *numer.*31. nam Papa solus dicitur Dominus Beneficiorum, Æneas de Falconibus *de reservatione Beneficiorum præludio* 2.*num.*20. Parisius *lib.*2. *de resignatione beneficiorum*, *quæst.*4. *numer.*34. idem Gonzalez *in proœmio*, §.20. Rota apud Rojas *decis.*318.
19 *numer.*4. & licèt jure communi loquendo, laicus sit capax pensionis ad notata per Gigantem *de pensionibus*, *quæst.*21. etiam Illegitimus, Gigans *quæst.*17. & uxoratus, Gigans *quæst.*54. & dixit Rota in Ferrariensi pensionis 14. Junii 1624. tamen de stylo, & observantia Curiæ, non datur nisi Clericis, qui sunt capaces beneficiorum Ecclesiasticorum, ut in dicta Ferrariensi, &c. itaut si pensionarius de tempore reservationis, vel translationis non sit Clericus, vel persona Ecclesiastica pensio sit nulla, Gigans *quæst.*22.*num.* 8. Rota *decis.*20. *&* 108. *part.*3. *divers.* Gambarus *de officio legati*, *lib.*6. *numer.*330. & fuit dictum coram Cardinale Sacrato, & coram Ottobono, & aliis, & procedit, etiamsi postea efficiatur Clericus: nam ad hoc procedit dicta conclusio, ut pluries dixit Rota apud Burattum, quod notat Ferentillus *decis.*791. *à numer.*50. neque de stylo Curiæ
20 Clericus conjugatus est capax pensionis: nam per contractum matrimonii cessant pensiones *capit.*1. *de Clericis conjugatis*, Burattus *decis.*86. *numer.*14. Gregorius XV. *decis.*18. Marchesanus *tom.*1. *de commiss. fol.*127. *cum seqq.* Cavalerius *decis.*166. etiam non sequuta copula, Cavalerius ubi suprà, & etiam si matrimonium fuerit nulliter contractum, & super validitate, vel invaliditate versetur lis, dummodo non prætendatur nullum, ex defectu consensus ipsius Pensionarii, quia tunc non vacabunt pensio-
21 nes, Cavalerius, & alii, ubi suprà, & ampliant etiam in Bigamo, qui est incapax pensionis, verùm ad incurrendum bigamiam non sufficit consensus, & contractus matrimonii, sed requiritur copula, & consummatio matrimonii, Sanchez *lib.*7. *de matrim. disput.*83. sed non vacabit pensio per sponsalia contracta de futuro, neque illa pensio extinguitur per matrimonium, quæ fuit reservata, non tamquam Clerico, sed tamquam benemerito pro serviitiis præstitis, quia hæc non extinguuntur, neque quando est assignata pro servitio temporali, Garzia *part.*5. *cap.* 7. *numer.*105. Ricciullus *de jure personarum*, *lib.*7. *capit.*3.
22 & tandem limitatur in Equite Lauretano, qui licèt sit conjugatus, & bigamus, tamen potest retinere pensiones pro summa scutorum 200. ut in Bulla Sixti V. de anno 1588. 16. in ordine, de qua Parisius *lib.*6. *quæst.*4. *numer.* 35. Ludovisius *decis.*18. *numer.*22. sic in militem Sancti Stephani pro summa ducatorum 200. de Camera, Seraphinus *decis.*758. *ampliata ad* 400. ex Bulla Pauli V. 46. in ordine, & in Equite Pio, pro summa ducat. 200.
23 auri de Camera, Seraphinus *dict. decis.*758. idem in Equite Sancti Mauritii, & Lazari, qui si contrahunt cum unica, & Virgine, retinent pensiones usque ad summam ducat.400. auri de Camera, ex Bulla Clementis VIII. 102. §.13. & Rota dixit coram Virili, de qua Burattus *decis.*
24 791. & tandem ultimò limitatur in Clerico Bigamo dispensato, quia licet character Clericalis remaneat in Bigamo, *capit.*1. *de Bigamis in* 6. & sic poterit habere pensionem ex dispensatione, tamen obtenta dispensatione ad pensiones, poterit obtinere omnes illas, quas Papa vult conferri personis Ecclesiasticis, ut latè Burattus *decis.*791. & ibi addentes *decis.*405. Rubei *tomo* 5. de anno 1624.

25 Filio naturali assignata pensio per Patrem super suam commendam, tacita naturalitate non valet, Gigans *de pensionibus*, *quæst.*16. Tondutus *part.*2. *variar. cap.*4. §.10.
26 & illegitimus non est inhabilis ad obtinendam pensionem, nisi ratione Clericatus, super quo si sit dispensatus, non indiget alia dispensatione ad obtinendam pensionem, Sarnensis *in Regula de annali*, *quæst.*21. & hanc opinionem perpetuò servat Rota, teste Buratto *decis.*53. *tom.*1. *numer.*20. licèt filii Clericorum ex Concilio Tridentino *sess.*25. *capit.*15. *de reformatione*, non possint habere pensiones super fructibus Beneficiorum, quæ parentes eorum obtinent, vel obtinuerunt, Garzia *part.*7. *capit.*3. *per totum*, Gratianus *capit.*397. *à num.*20. Gonzalez *gloss.*1. §. 50. *numer.*24. *&* 25. & infans est incapax pensionis super fructibus, Burattus *dict. decis.*53. super jure patronatus 27
autem S. P. Maxima cum difficultate pensionem imponit, & talis qualitas juspatronatus omninò exprimi debet, Gigans *de pensionibus*, *quæst.*24. *numer.*4. Rota coram Pamphilio, de qua Burattus *decis.*343. Magnus etiam Magi- 28
ster Religionis S. Joannis imponit pensiones super commendis Equitum Hierosolymitanorum, & non alius latè Rota coram Ghislerio *decis.*595. *tom.*5. Rubei, & dum magnus Magister tales pensiones reservat, semper intrat beneplacitum Apostolicum in Bullis indultum, absque eo quod de novo expediatur, *capit. Apostolicæ de præb. in* 6 Seraphinus *decis.*134. & talis facultas est concessa tum Magno Magistro, tum Capitulo Generali, sive directè, sive indirectè per approbationem stabilimentorum disponentium de facultate reservandi pensiones, ut in statutis *tit.* 50. *capit.*1. *sub Rubrica del Comune Tesoro*, *& in altero*, *tit.*14. *capit.*49. sub Rubrica *delle commende*, *e delle Pensioni*, & est bulla Pii IV. in 14. in ordine, confirmata per alios successores Pontifices, Rota in una Montis Felicis pensionis *decis.*94. inter illas Rubei ab anno 1631. usque ad annum 1634.

De Episcopo verò est quæstio, an possit pensionem im- 29
ponere super Beneficiis, & Regula est negativa *capit. prohibemus de censibus*, quia Ecclesiastica beneficia ab Episcopis sine diminutione sunt conferenda, *capit. majoribus de præb. capit. unico*, ut Ecclesiastica beneficia sine diminutione conferantur, ex causa tamen justa, & rationabili poterit Episcopus reservare pensionem, Riccius *in praxi tom.*3. *resolut.*268. de Leone *in Thesauro fori Eccles. part.*2. *capit.*7. *numer.*27. Rota *decis.*516. *part.*1. *diversorum*, Barbosa *allegat.*85. *num.*11. Bonacina *de simonia*, *disput.*1. *quæst.*4. §.10. *numer.*8. & hoc casu quando Episcopus potest imponere pensionem, non est necessaria alia confirmatio Papæ, neque expeditio Bullarum ab eodem Pontifice fieri debet, Rota *decis.*519. *part.*1. *divers.* unde Papa numquam concedit confirmationem provisionis, aut reservationis factæ ab ordinario, quia si est invalida, & reservata, prævia justa causa, non indiget Apostolica confirmatione, si non est valida, non confirmatur, sed datur nova provisio beneficiis vel nova reservatio pensionis, juxta stylum Curiæ, Riccius *part.* 3. *resolut.*268. neque potest Episcopus facere novam collationem conditionalem, vel modalem, quia tunc esset simonia, putà si conferret beneficium alicui, cum pacto, ut alteri daret dimidiam partem fructuum, Navarrus *cons.* 4. *de simonia*.

Sunt autem casus in quibus potest Episcopus imponere 30
pensionem, primus est, scilicet ex causa permutationis beneficiorum, quæ coram Episcopo in casibus à jure præmissis fieri potest, *capit. unico de rerum permutatione in* 6. etenim poterit ordinare, ut recipiens beneficium pinguius solvat aliquam pensionem, ad æquandos fructus utriusque beneficii, Riccius ubi suprà, Barbosa *allegat.*69. *num.* 14. *&* 85. *numer.*11. Rota *decis.*165. *part.*4. *recentiorum*, talis verò permutatio coram Episcopo permittitur solum in casu necessitatis, vel utilitatis Ecclesiæ, *capit. quæsitum de rerum permutatione*, *capit. cum universorum eodem tit.* Genuensi *in praxi capit.*53. *num.*8. quod si Beneficia sint reservata, permutatio fit coram Pontifice *dict. capit. unico de rerum permutatione in* 6. Extravaganti *Execrabilis de præbendis*, Riccius *collect.*1562. Cassadorus *dec.*1. *de rerum permutatione*, neque poterit Episcopus admittere permuta- 31
tionem triangularem, puta si Petrus resignat Beneficium in favorem Joannis, & Joannes resignet suum beneficium non in favorem Petri, sed alterius tertii, quia hæc permutatio triangularis vel quadrangularis esset simoniaca, Navarr. *cons.*43. *de simonia*, etenim Episcopus puram, & simplicem permutationem poterit per se admittere, Gonzalez *in regula* 8. *Cancell. gloss.*14. *numer.*58. Bonac. ubi suprà *qu.* 4. §.14. *num.*4. neque poterit Episcopus admittere permutationem beneficiorum de jurepatronatus laicali, sine consensu Patronorum, glos. *in d.cap. unico de rerum permutatione in* 6. Riccius *collect.*2373. ad imponendam verò pensio- 32
nem in beneficio jurispatronatus non requiritur consensus Patroni, Riccius *in praxi part.*1. *resolut.*194. Rota *decis.* 680. *&* 900. inter collectas per Farinacium. Quod si con-

si contingat permutari beneficium unius Diœcesis cum alio alterius Diœcesis, requiritur regulariter utriusque Episcopi consensus, vel ut alter alteri committit, quia tali casu utrumque beneficium dimittitur, & utrumque confertur *dict. capit. unico*, ubi Glossa, Barbosa *dict. allegat.69. numer.20.* ubi etiam ait, quod in quolibet mense anni, potest Episcopus admittere resignationes ex causa permutationis, & si permutatio non habuerit effectum, poterit uterque permutans redire ad suum, absque nova superioris collatione, quia videtur permutatio non pura, & libera, sed conditionalis, videlicet, dummodo collatio fiat cum permutante, & ideo nec titulus, nec possessio amittitur, nisi secuta conditione, juxta Textum *in leg. si me in vacuam, ff. de acquir. possess.* Riccius *in praxi part.1. resolut.400.* & probatur *ex cap. si beneficium de præb. in 6.*

Secundus casus est, in quo Episcopus potest reservare pensionem, scilicet ad extinguendam litem inter duos coram ipso super eodem beneficio contendentes, juxta Text. *in capit. nisi de præb.* Rota *part.4. divers. decis.510.* Riccius *part.3. resolut.268.* & debet aliunde constare de causa: nam non creditur Episcopo asserenti, Riccius ubi suprà; Barbosa *dict. allegat.85. num.20.* & non debet excedere tertiam partem fructuum in beneficiis simplicibus, aliàs vitiabitur, quoad excessum, Riccius *part.1. resolut.38.* & hodie conceditur facultas transferendi pensionem quibusdam, dummodo transferatur pro medietate fructuum etiam incertorum, quatenus super illis fuerit imposita, ex Bulla Urbani VIII. die 24. Januarii 1624. quæ incipit *Sanctissimus Dominus Noster*.

33 In quo nota secundùm verissimam sententiam, quod in nullo casu pensio reservata ab Episcopo transit ad successorem, sed tantum tenetur ad pensionem primus oneratus, quia Episcopus non Ecclesiam, seu Beneficium, sed personam tantum onerare potest, & ideo onus pensionis mortuo Beneficiato, seu amoto à Beneficio extinguitur *dict. capit. nisi, de præb.* Barbosa *dict. allegat.85. numer. 11.* & plures Rotæ decisiones, ita fundat novissimè Carolus Antonellus *de Regimine Ecclesiast. tom.1. lib.3. capit.11. in fine*.

34 Suppono sextò Clericos sæculares habentes facultatem disponendi de fructibus suorum Beneficiorum, ut ex privilegio, vel consuetudine in Civitate Avenionensi, de qua testatur Tondutus *lib.1. variar. resolut. capit.22. numer.1.* transmittere ad hæredes fructus pensionis maturatos, & non exactos, at ubi Clericus Beneficiatus non haberet facultatem testandi, tunc transmittit ad hæredes suos pensiones decursas, non autem fructus beneficiorum inexactorum, quia fructus beneficiorum remanent in dominio Ecclesiæ, sed non ita pensiones, cum in mera temporalitate consistant, Marescottus *lib.2. variar. cap.2.* & Gigans *de pensionibus, quæst.51.* Tondutus *cap.22. numer.2.* & putat Petrus Barbosa *in l. divortio 8. ff. solut. matrim. part.2.*

35 *num.39. usque ad numer.44.* transmitti ad hæredes pensionarii, solum terminum maturatum pensionis, ita ut pensionarius transmittat solum terminum maturatum in die natalis, eumque decursum tempore mortis ad hæredes transmittat, terminum verò maturandum in die Sancti Joannis Baptistæ, nihil transmittat, licèt cœpisset currere mortis tempore, sequitur Castillus *de usufructu, capit.79. numer.17.* alii dicunt, quòd nec tota pensio successori in beneficio debetur, nec tota pensionarii hæredi datur, sed ad utrumque pro rata temporis pertineat, & ita in judicando, & consulendo docet Peregrinus *de fideicommissis, art.49. numer.101.* Costa, qui plures refert *de portione ratæ, qu.20. num.4.* Gabriel *cons.191. volum.2.* Homnedeus *dict. cons.85. num.13.21. & seq. vol.2.* & Rota solet distinguere duo casus.

36 Primus est, qnando pensio cessavit per actum voluntarium, veluti per translationem, & tunc quia transferens nihil sibi reservavit, ideo tota pensio ad cessionarium, seu translatarium transit. Secundus est casus, quando pensio terminavit per actum necessarium, sicque per mortem pensionarii, & tunc pro rata temporis ad hæredes pensionarii transfertur, Cardinal. Puteus *decis. 14. lib. 3. & decis. 278. part. 2. in recentioribus*, ubi fuit approbatum consilium Gabrielis 191. *lib.2.* & apud Homnedeum *cons. 85. lib. 2.* Lotter. *lib. 2. quæst. 44. num. 1. usque ad numer. 19.* Tondutus *part. 1. cap.22. num. 50.*

37 Insignis tamen, & practicabilis est quæstio, quomodo practicanda sit hæc rata temporis, scilicet utrum rata illa temporis considerari debeat, & computari, habita proportione ad tempus dicit Garzia *part.2. capit.1. à numer.105. usque ad numer.125.* itaut si pensionarius mortuus fuerit mense Februarii, pensio ad ejus hæredes transmittatur pro rata termini decursi à die Nativitatis Domini, & assignat rationem, quia pensionarius ex Bulla Pii V. tenetur recitare parvum officium Beatæ Mariæ Virginis; ergo debetur pensio pro rata servitii, & quia debetur pro rata alimentorum, durabit pro vita alimentarii, Covarr. *lib.1. variar. cap.15. num.13.* Peregrinus *de fideicomm. art. 49. numer.101.*

Alii dicunt totum tempus esse considerandum, & computandum esse, non ad proportionem temporis, quo pensionarius vixit, sed ad ratam fructuum perceptorum per Beneficiatum, qui pensione oneratus est, itaut si pensio sit imposita tum super fructibus, tum super distributionibus, attendi debet quantitas de fructibus perceptis, vel quos maturos colligere potuit possessor Beneficii similiter, quantum ex aliis emolumentis, & distributionibus super quibus pensio est imposita, & ad ratam proportionem illorum, pensio sit hæredibus pensionarii adjudicanda, ita tenet Caccialupus *de pensionibus, quæst.25.* Gigans *de pensionibus, quæst.53.* Costa *de portione ratæ, quæst.10. numer.4.* Homnedeus *cons.85. numer.29. volum.2.* Card. Tusch. *litt. P, concl.267. numer.8. & 9.* & egregiè Monaldus *cons.107.* ubi ait integram pensionem deberi hæredibus Pensionarii, si mortuus fuit tempore, quo beneficiatus perceperat omnes fructus, & hanc opinionem sequitur Rota post longum examen *decis.448.* apud Duranum, ubi discutit omnes rationes pro utraque sententia, & quia obierat pensionarius die 25. Octobris, quo tempore fructus omnes in illis partibus erant collecti, integra pensio illius anni fuit soluta hæredibus pensionarii, & sic integer terminus, qui solvendus erat in die natalis Domini.

Sed quæstio est, à quo tempore incipiat annus scilicet à prima die Januarii, an à die recollectionis fructuum, an à die impositionis, &c. 38

Respondeo cum Rota apud Cavalerium *decis.129.* à die impositionis pensionis, unde cum pensio esset reservata Cardinali Baronio die 23. Septembris 1606. & Cardinalis mortuus fuerit die 29. Junii 1607. & sic post paucos dies à tempore maturati unius termini solvendæ pensionis, nempè Nativitatis Sancti Joannis Baptistæ, ideo Rota resolvit deberi pensionem hæredibus Cardin. Baronii pro rata fructuum perceptorum à die 23. Septembris, usque ad diem 29. Junii 1607. quo die mortuus est Cardinalis, itaque intelligitur tota perceptio fructuum finita die reservatæ pensionis, & sic cum recollectio granorum non esset facta die 29. Junii, vindemia autem jam fuisset finita die 23. Septembris, annus 1606. qui erat annus mortis à 23. Septembris computandus, parva quantitas pensionis fuit hæredibus Cardinalis data; ergo pensio hæredibus pensionarii debetur, ad ratam fructuum perceptorum à die impositionis pensionis, ut benè Tondutus *part.1. var. cap.22. in fine*.

Unde infertur, quòd pensio debita pro fructibus beneficii resignati maturata ante resignationem debetur resignanti, non autem resignatario, sed pensio maturata post resignationem debetur resignatario *ex l. si stipulatus, ff. de usuris, l. defuncta, ff. de usufruct.* ubi Bart. Mantica *de conjecturis, lib.7. cap.10. numer.26.* Peregrinus *de fideicommiss. art.49. à numer.96.* Franc. *decis.79. numer.4.* qui verò solvit Procuratori Beneficiarii, qui resignavit, liberatur, si de revocatione Procuratoris certior factus non fuerit debitor pensionis, Burattus *decis.364.* quia debebat constare de antecedenti notificatione ad hoc, ut solutio noceret, *leg. qui hominis, §. si Titium*, ubi Bart. & aliis, *ff. de solut. gloss. in Clem. 1. in verbo teneat de renunciat.* 39

Suppono septimò Beneficia, & pensiones Ecclesiasticas authoritate Apostolica Clericis reservatas vacare per assumptionem militiæ sæcularis, Joann. Andr. *in cap. fin. de Clericis conjugatis*, Rebuffus *in praxi, in tit. de tacita renunc. vers.12.* Julius Clarus *in §. finali, quæst.73. numer.6.* Gonzal. *gloss.14. numer.61. & glossa 15. num.64.* Farinacius *in verbo Clericus, num.184.* Carolus de Grassis *effect.1. numer.865.* Riccius *in praxi part.3. resolut.199.* Barbosa *de jure Eccles. lib.3. capit.14. numer. 32. & capit.11. numer.50.* Ciarlinus *capit.36. numer.38. & seqq.* Ricciullus *de jure personarum, lib.7. capit.6.* Putat verò Carena *lib.1. var. resol. cap.11.* 40

*cap.*11. post alios, quos allegat Clericorum per militiam temporalem non amittere beneficium, nec pensionem, nisi ex Bulla Sixti V. quæ incipit *cum Sacrosanctum*, in qua disponitur beneficiatum, & pensionem habentem exce-
41 dentem 60. ducatos de Camera, teneri deferre habitum, & tonsuram, alioquin privabitur fori privilegio, & ipsis beneficiis, & pensionibus, & ex hoc capite, per militiam, quia non deferunt habitum privarentur fori privilegio, ita Carena à *numer.*24. sed tu nota dictam Bullam Sixti V. correctam fuisse per bullam Clementis VIII. & redactam ad jus commune Concilii Trident. ut latè Capicius Latro *decis.*73. *per totam*.

42 Suppono octavò, regressus omnes ad beneficia esse sublatos ex Trident. *sess.*25. *de reformat. capit.*7. Bulla Pii V. 134. quæ incipit *Romani Pontificis*, excepta causa non solutæ pensionis, ut latè Tondutus *lib.*1. *variar. part.*2. *capit.*1. §.10. *à numer.*23. *cum seqq.* verum pensio reservata pro per-
43 sona incerta, & nominanda non valet ex Bulla Pii V. de confidentia, verùm si ita fiat non vitiabitur collatio Beneficii, quia reservatio pensionis est quid diversum à collatione beneficii; ergo habet locum illa regula, quod utile per inutile non vitiatur, quia sunt res separationem recipientes, & præsertim quando reservatio fuisset facta per persona nominanda, salvo assensu Apostolico impetrando, nec aliter, nec alio modo, Rota pluries *decis.*166. *part.*2. *recent.* Tondutus *tom.*2. *part.*3. *cap.*123. *per totum*: Neque valent resignationes triangulares, vel quadrangulares sine Pontificis authoritate, latè Tondutus *tom.*2. *part.*3. *cap.*183. & suprà dicebamus.

44 Suppono nonò, resignatario licitum esse pensionem extinguere quandocumque ad tradita per Gigantem *de pensionibus*, *quæst.*45. neque potest fieri pactum, vel inhibitio, ne pensionarius pensionem extinguat, nisi talis conventio, vel inhibitio fuerit per Papam approbata, quia pensionis extinctio principaliter respicit utilitati Ecclesiæ, cum sit onus Beneficio impositum, & servitus ipsius Ecclesiæ, Camillus Borrellus *in summa decisionum*, *lib.*1. *capit.*30. *num.*2. Gigans *de pensionibus*, *quæst.*96. at si talis prohibitio subsisteret, redderetur pensio inextinguibilis, saltem durante vita resignantis, quod esset in præjudicium Ecclesiæ, & licèt ususfructus non possit extingui, in præjudicium Creditorum, *l.*3. *ff. de his quæ in fraudem Creditorum*, tamen in pensionibus non ita est, quia non sunt in commercio nostro, licèt quoad fructus sit in commercio Rota *decis.*129. *part.*1. *recent.* Tondutus *part.*1. *cap.*35. *num.*8. Neque potest prætendi, quòd extinctio pensionis sit facta à resignatario in fraudem Creditorum, quia qui utitur jure suo nemini facit injuriam, & sic Rota decidit *decis.*129. *part.*1. *recentiorum*, non impediri extinctionem pensionis à resignatario factæ, non obstante mandato irrevocabil facto per Pensionarium de exigenda pensione, & inhibitio de exigenda pensione de jure non subsistit,
45 Tondutus *part.*1. *capit.*35. *numer.*8. & cum fuisset ob impositam pensionem Canonicatui, factum præceptum Capitulo de solvendo, dicebat Capitulum, & benè ad se non spectare: nam actio ad pensionem competit contra possessorem beneficii, super quo est imposita pensio, Gratianus *capit.*535. Borrellus *lib.*1. *tit.*30. *numer.*14. ad Capitulum non possidebat beneficium; ergo, etsi forsan ob absentiam Canonici Capitulum percipit fructus, tenetur ad pensionem pro tempore perceptionis fructuum, & hoc casu an Capitulum teneantur, an singulares personæ, videas Garziam *de Beneficiis*, *part.*1. *capit.*50. *numer.*221. & Tondutum *dict. capit.*35. *in fine*, qui *capit.*6. disputat, quòd mentio pensionis primæ non facta in secunda pensione non valet, & reddit illam subreptitiam, & invalidam.

46 Suppono ultimò, quòd pensio imposita, dummodo non excedat tertiam partem fructuum, si excedat, erit invalida quoad excessum, eo modo, quo declarat Spada *cons.*
47 67. & 64. *tom.*3. & congrua, quæ Beneficiatis debetur, si Titularis debitor pensionis dicat non adesse suam congruam, & proinde velle dimittere omnes fructus ad effectum evitandi incursum censurarum, poterit id facere, Barbosa *in voto* 108. *tomo* 2. & idem Barbosa videndus *in*
48 *voto* 122. Illa verò congrua assignanda Coadjutori, seu Vicario Parœcialis ex Bulla Pii V. non debet esse minus 50. ducatorum, nec major centum scutis, in qua non considerantur incerta, sed aliquando considerantur: de qua re, Tondutus *part.*1. *c.*58. *per tot.*

Solet etiam apponi clausula, qua solet promittere Bene- 49
ficiatus, pensionem solvere pensionario, habita, vel non habita possessione Beneficii, quæ clausula non suffragatur pensionario, quando Beneficiatus stetit per biennium, & non cepit beneficii possessionem, quia ea non obstante, non tenetur solvere, posita diligentia ad illud obtinendum, Seraphin. *decis.*66. Rota *decis.*196. apud illas de anno 1618. usque ad annum 1624. apud Rubeum, Spada *cons.*108. *tom.*3.

SECUNDI CAPITIS

SUMMARIUM.

1 *Facti series adducitur, de qua in præsenti.*
2 *Pensionis retentio, quæ datur in limine promotionis ad Episcopatum, quid requirat.*
3 *Translatio pensionis quandocumque facta non continet novum gravamen.*
4 *Pensionis translatio continet præjudicium eventuale.*
5 *Præjudicium eventuale non est exprimendum in Gratia.*
6 *Regressus an sit exprimendus in reservatione beneficii.*
7 *Pensionis reservatio, & translatio diverso modo præjudicant Beneficio.*
8 *Translatio pensionis non requirit consensum Titularis, & quare.*
9 *Pensionis gratia est individua, & corruit in totum.*
10 *Pensionis subreptitiæ datur reductio, & quando.*
11 *Pensio imposita motu proprio, excessiva tamen, an & quando reducatur.*
12 *Pensio reservata sub conditione, corruit in totum, deficiente conditione.*
13 *Pensio, de qua in præsenti fuit reservata Excellentissimo D. Augustino Ghisio sub conditione, &c.*
14 *Pensio translata non est novum onus Beneficii, sed prorogatio primæ.*
15 *Cardinalibus qualiter competat indultum conferendi beneficia reservata.*
16 *Cardinalibus non competat collatio beneficii duplici titulo affecti.*
17 *Capitula Cathedralium non possunt se opponere indulto Cardinalium.*
18 *Translatio pensionis à Cardinalibus qualiter facienda ex Bulla Sanctissimi Urbani VIII.*
19 *Beneficia novis oneribus non gravanda.*
20 *Clausula (dummodo remaneant mille pro Episcopo) à quo sit justificanda.*
21 *Regressus ad beneficia competit ob denegatam pensionem.*
22 *Regressus qualiter petatur, & quando.*
23 *Pensio excessiva in totum vitiatur, & quare, si sub conditione fuerit reservata.*
24 *Pensio translata sub conditione quando dicatur.*
25 *Pensio translata solum continet personæ mutationem, & delegatio solutionis.*
26 *Translatio pensionis valet etiam non facta mentione de alia pensione.*
27 *Translatarius utitur remediis transferentis, & quare.*
28 *Translatio pensionis dicitur, ejusdem transportatio de persona ad personam.*
29 *Translatarius à quo dicatur habere pensionem à Papa, an à transferente.*
30 *Translatione Pensionis concessa, an videatur electa industria personæ.*
31 *Provisus pensione ab Ordinario quid justificare teneatur.*
32 *Pensionarius quid tenetur probare, si à Papa pensionem habeat.*
33 *Pensioni consentiens an teneatur justificare, &c.*
34 *Papa dum aliud Breve concedit, qualiter concedere censeatur.*
35 *Translatio pensionis est odiosa, & quare.*
36 *Pensionis translatio non est tam odiosa, quàm ejusdem impositio.*
37 *Cardinales veniunt sub Regulis Cancellariæ, nisi in aliquo*

aliquo casu speciali sint privilegiati.

38 *Conclavistæ quid debeant servare pro transferendis pensionibus.*

39 *Pensio semel translata non potest amplius transferri.*

40 *Translatio pensionis non habet locum in Gallia.*

41 *Pensio non imponitur super præbenda Theologali in Gallia, sed imposita est solvenda.*

42 *Pensio an per pactum possit impediri, ne transferatur.*

43 *Pensio translata à Conclavista ultra tertiam partem fructuum in totum corruit.*

44 *Pensio super distributionibus quotidianis, & incertis cur non reservatur.*

45 *Textus in leg. servus, qui meus erit 6. ff. de leg. 1. adducitur.*

46 *Individuitas formæ intelligitur inducta per conditionem appositam.*

47 *Pensio secunda non facta mentione de prima, an corruat in totum, & quando.*

48 *Pensio reservata sub conditione non reducitur, sed in totum corruit.*

49 *Conditio apposita post reservationem pensionis non operatur, sicuti si apponatur in principio.*

50 *Pensio reservata sub conditione non debetur, nisi impleta conditione.*

51 *Translatarius via executiva agit contra Titularem pro pensione.*

52 *Decretum requirit pro forma perfectam, & integram extinctionem ad hoc, ut observetur.*

53 *Pensio translata licèt sit nova respectu transferentis, & translatarii, tamen in substantia est eadem.*

54 *Pensionis translatio est odiosissima, non tamen est necesse, ut in ea fiat mentio de alia translatione primo loco facta.*

55 *Translatio pensionis concessa conditionaliter corruit in totum non adimpleta conditione.*

56 *Pensio Excellentissimi Principis Ghisii fuit reservata sub decreto habente duplicem conditionem, & quæ fuerint.*

57 *Dictio* (ac) *qualiter sumatur in jure.*

58 *Dictio* (quomodolibet) *qualiter sumatur, & quid importet in jure.*

59 *Conditione non adimpleta in forma specifica, & in totum, sed pro parte, nihil est adimpletum, & tota corruit.*

60 *Litteræ Brevis Summi Pont. Alexandri VII. quid disponant.*

DE EADEM RE.

1 Supponitur in facto, quòd vacante Archiepiscopali Ecclesia Sypontina anno 1628. à S. M. Urbano VIII. fuit de ea provisus Andreas Caracciolus, & quia reperiebatur dicta Ecclesia gravata pensione duc. 1750. monetæ, ad favorem variorum Pensionariorum, decrevit Summus Pontifex, ut quandocumque contingeret mors pensionariorum prædictorum, vacans pensio non cederet ad commodum Archiepiscopi, sed Hieronymi Cardinalis Columnæ, qui seriatim subintravit usque ad summam duc. 1540.

Cumque dictus Cardinalis haberet facultatem transferendi, anno 1666. transtulit ex ea in familiares suos duc. 930.

Anno 1659. Alexander Felicis recordationis Papa VII. eamdem Ecclesiam vacantem contulit Illustrissimo Domino meo Benedicto Cappelletto, reservavitque novam annuam pensionem duc. 500. monetæ, ad favorem Excellentissimi Principis D. Augustini Ghisii, persolvendam tamen, postquam pensio antiqua duc. 1540. Hieronymi Cardinalis reservata cessaverit, seu illa solvi desierit, & non alias, nec antea, ac eveniente cessatione dictæ pensionis, seu desinentia illius solutionis.

Sequuta morte dicti Cardinalis cœpit prætendere dictus Dominus Princeps purificatam esse conditionem ad sui favorem, & consequenter ex nunc sibi deberi pensionem duc. 500. at partes Illustrissimi Domini mei Archiepiscopi defendendo, clarè demonstrabo non esse factum locum petitioni dicti Excellentissimi Principis D. Augustini Ghisii, & nulliter, ac injustè cum reverentia molestari Archiepiscopum Sypontinum, quod quidem, ut faciam, primo loco adducam breve pensionis dicti Excellentiss. Principis: deinde adducam veras conclusiones juris pro Archiepiscopi justitia manifestanda.

Alexander Episcopus servus servorum Dei. Dilecto filio nobili viro Augustino Ghisio Clerico, seu laico conjugato Senensi, Salutem, & Apostolicam Benedictionem. Eximia generis nobilitas, necnon vitæ, ac morum honestas nos inducunt, ut illa tibi concedamus, quæ tuis commoditatibus fore conspicimus opportuna. Hinc est, quod nos, qui hodiè Ecclesiam Sypontinam de persona dilecti filii Benedicti Capelleti ob suorum exigentiam meritorum de S. R. E. Cardinalium fratrum nostrorum consilio providimus, tibi, ut commodius sustentari valeas, teque à quibusvis excommunicationibus absolventes, motu proprio, ac ex certa scientia, & de Apostolicæ potestatis plenitudine ex nunc pro tunc, & è contra postquam tamen pensio annua mille, & quingentorum scutorum monetæ Romanæ, seu ducatorum monetæ Neapolitanæ, seu alterius verioris summæ dilecto filio Hieronymo Cardinali Columnæ super dictæ Ecclesiæ Sypontinæ fructibus reservata ex ipsius Hieronymi Cardinalis persona quomodolibet cessaverit, seu extincta fuerit, seu dicto Hieronymo Cardinali quomodocumque solvi desierit, pensionem annuam quingentorum scutorum monetæ Romanæ super ipsius mensæ Archiepiscopalis fructibus, etiam si super eisdem fructibus quæcumque, & quotcumque aliæ pensiones annuæ aliis quomodolibet reservatæ, seu in alios translatæ existant, seu per nos hodiè reserventur. Quas omnes pensiones tam antiquas, quàm modernas, præsentibus pro expressis haberi volumus, tibi postquam tamen pensio antiqua dicto Hieronymo Cardinali, ut præfertur, reservata, ut suprà cessaverit, seu dicto Hieronymo Cardinali solvi desierit, & non alias, nec antea, ac eveniente cessatione antiquæ pensionis dicto Hieronymo Cardinali, ut præfertur, reservatæ, seu desinentia illius solutionis ex ea die imposterum in altero ex terminis in reservatione pensionis prædicto Hieronymo Cardinali pro illius solutione statutis, qui magis de proximo succedet, & cessationem, seu desinentiam hujusmodi immediatè subsequenter, & sic successivè de anno in annum, ac de termino in terminum hic Romæ, etiam præsentibus cuipiam non intimatis, harum tamen vigore, nec alias; alioquin præsens reservatio nulla sit eo ipso integrè omninò persolvendam. Decernentes, &c. Sicque, &c. Sublata, &c. irritum, & inane, &c. nulli ergo, &c. si quis autem, &c. indignationem, &c. Datum Romæ 10. Kalend. Octobris 1659. Pontificatus anno 5. loco † plumbi appensi.

Probatur primò, quia ideo in retentione pensionis, quæ datur in limine promotionis ad Episcopatum, non requiritur expressio eorum, quæ fuissent exprimenda in ipsa reservatione pensionis, quia retentio prædicta prævenit extinctionem pensionis, neque per hoc infertur præjudicium considerabile, ut sit necessaria nova expressio, Felinus *in tract. quando litteræ Apostolicæ, &c. limitat.* 5. Lambertinus *de jurepatronatus, part.* 3. *lib.* 2. *quæst.* 9. *artic.* 19. Rota *decis.* 240. *numer.* 26. *part.* 1. *diversorum*, & in Firmana pensionis 2. Junii 1593. coram Cardinale Mellino, & in Termulana pensionis 15. Decembris 1600. coram Cardin. Sacrato, & licèt antiquitus disputaverit Rota, an facultas transferendi pensionem dicatur nova gratia, & novum contineat gravamen, prorogando servitutem beneficii, seu Ecclesiæ, ut in Eugubina Pensionis 11. Decembris 1561. apud Rubeum, & alios, hodie tamen certa est Rota, & constans, & receptissima est sententia, quod talis translatio, licèt sit facta in articulo mortis, cum, & priùs, & quandocumque fieri potuerit, non tamen est novum gravamen, nec nova dicitur pensio, sed solum quædam mutatio personæ transferentis in personam, & vitam Translatarii, & delegatio solutionis alteri facienda, nec inde resultare præjudicium considerabile, sed eventuale dumtaxat, cum aliquando contingat translatarios etiam juniores, præmori ipsis transferentibus, licèt senioribus, ita Rota apud Crescentium *decis.* 1. *de reb. Eccles. non alien.* & in Veronensi pensionis 14. Januarii 1613. coram Verospio, & in Mediolanensi pensionis 17. Junii 1623. coram Pamphilio, *quæ est decis.* 595. *par.* 1. *recentiorum*, & in Romana Pensionis 17. Junii 1622. coram Buratto, & in Re-

in Regiensi Pensionis 9. Februarii, & 17. Januarii 1624. coram Pirovano, & in alia Firmana Pensionis 26. Februarii 1625. coram Remboldo, & quod pendet à conditionis eventu incerto, & eventuali oportet purificari, & ante ejus purificationem, non cadit vitium subreptionis, ut ait Rota in Firmana Pensionis coram Mellino, & quod est jus incertum, & eventuale, quod potest esse, & non esse, & quod à die purificationis conditionis pendet, non est exprimendum, Felinus *in capit. cum in nostra numer.*15.
5 *de rescriptis*, Parisius *cons.*5. *numer.*96. *lib.*4. Sanchez *lib.* 8. *de matrim. disp.*21. *numer.*26. Rota *decis.*25. *de rescriptis*, Cassadorus *decis.*16. *de præb.* & Verallus *decis.*337. *part.*1. ergo cum sit antiqua pensio in esse, scilicet illa Cardinalis Columnæ, licet translata per eumdem, non poterit habere locum illa Excellentissimi Principis D. Augustini, utpotè reservata sub conditione si cessaverit donec, &c. illa Eminentissimi Columnæ.

6 Probatur secundò, quia ideo in reservatione pensionis super beneficio, non est facienda mentio de regressu quem quis haberet ad illud beneficium, quod resignavit, ut contra Cassadorum *decis.*1. *de pensionibus*, & contra Puteum *decis.*97. *lib.*2. Parisium *lib.*2. *de resignatione beneficiorum*, *lib.*6. *quæst.*5. *numer.*56. & 71. Mohedanum *decis.*7. & 10. *de renunciatione*, quia, ut benè Rota coram Merlino *decis.*243. *numer.*17. non propterea pensio est subreptitia ob taciturnitatem regressus, sed quia Papa de consensu Titularis tunc reservat pensionem solvendam ab ipso, & ejus successoribus, & proinde jure merito, quando beneficium pervenit ad regressarium, cum ille non sit successor Rectoris consentientis, sed capiat beneficium ex suo primævo jure, quamvis pensio fuerit à principio valida, tamen illa post purificatum regressum ipsi regressario non præjudicat, non quidem quòd adsit subreptio Gigans *de Pensionibus*, *quæst.*79. & Rota *decis.*97. *part.*2. & respondent Domini, veram esse decisionem Cassadori in ipsa reservatione pensionis, ob quam servitus imponitur beneficio, & præjudicium indubitabile secus in transla-
7 tione, quæ non infert præjudicium, nisi eventuale, & sic non est considerabile, per illam enim translationem solum mutatur casus extinctionis, de una persona ad aliam, & fieri potest, quod mediante dicta mutatione, citiùs libertatem assequatur Ecclesia quam si non fuisset pensio translata, & Resp. Rota apud Merlinum *dicta decis.*243. *à numer.*24. *cum sequenti*, quod in illa non agebatur de sola mutatione unius personæ in aliam, quod est merè eventuale, sed ibi erat præjudicium considerabile, & quasi certum, dum suspendebatur jus habentis expectativam, quamdiu tres personæ viverent quibus defunctis probabiliter ille habens expectativam poterat non esse supervivens, ita post alios D. Merlinus ubi suprà, *numer.*25. ergo apertè apparet in translatione pensionis non agi de nova pensione formanda, sed de antiqua conservanda translata in alium solutione, ergo non habet locum pensio Excellentis. Principis Ghisii, quæ solum procedit extincta pensione Eminentissimi Columnæ.

8 Probatur tertiò, quia in reservatione Pensionis à principio requiritur consensus titularis, sed in translatione non requiritur, quia non resultat novum gravamen Titulari, sed solum fit delegatio novæ personæ, & Creditoris, ut pluribus relatis decisionibus antiquis, & recentioribus resolvit Rota in Mantuana pensionis 4. Decembris 1626. coram Merlino, & sic intimatio non requiritur, Parisius *de resignatione Beneficiorum*, *lib.*6. *quæst.*4. *numer.*25. Rota in Spoliensi Pensionis 20. Maji 1598. coram Corduba relata per Garziam *part.*1. *capit.*50. *de Beneficiis*, *numer.*255. Rota apud Merlinum *decis.*478. 1. *tomo*, & eadem Rota *in dict. decis.*479. *à num.*50. ait, quòd Gratia pensionis est
9 individua, & sicuti acceptans gratiam videtur probasse omnia contenta in ea, ita etiam ea, quæ propter aliud prolata fuerunt ex notatis ab Ancharano *in Clementina* 1 *de jurejurando notabili* 50. & Rota coram Cardin. Cavalerio *decis.*26. *num.*4. & Elbonen. pensionis 19. Novembris 1614. coram Pirovano, & in Ulisbonensi pensionis 11. Martii 1626. coram Martino Andrea, ut notat additio ad Gregorium XV. *decis.*57. *numer.*17. sic reservatio pensionis facta ab infirmo super suo Canonicatu, vel Parœcia ad favorem alterius, dum erat moribundus, ex qua infirmitate postea mortuus fuit, est nulla, quia si Pontifex scivisset statum reservantis gratiam non faceret, ergo oritur subreptio, *capit. postulasti de rescriptis*, Rota apud Seraphinum *decis.*19. & apud Manticam *decis.*214. & ideo de stylo Datariæ debet narrari status mortalis infirmitatis ejus, qui vult à Papa reservari pensionem, Rota coram 10
Merlino *tom.*2. *decis.*701.

Hinc cum quidam Canonicus in Civitate Regiense reservaret sibi pensionem ducatorum centum ad favorem cujusdam sui Parentis, deindè fecit aliam reservationem ad favorem alterius, & dixit Papæ adesse aliam pensionem ducat.80. ut faciliùs obtineret secundam, evenit, quòd moritur Canonicus, & successor vidit adfuisse pensionem ducatorum centum, & post eam aliam ducatorum 50. comparuit secundus Canonicus apud Auditorem Cameræ pro reductione pensionis, scilicet, ut sicut ille dixerat 50. & 80. quæ faciunt summam ducatorum 130. ità hodie cum effectu ad tantam reduceretur, & Auditor Cameræ manutentionem dedit pro rata deducenda excessum hoc idem Rota confirmavit, quia si non esset facta mentio primæ pensionis, secunda corrueret in totum, ex Oltrado *cons.*22. *num.*4. Cassadoro *decis.*1. *de pensionibus*, Parisius *lib.*6. *de resignatione*, *quæst.*2. Garzia *de Beneficiis*, *part.* 1. *capit.*50. *numer.*56. Lotterius *de re Beneficiaria*, *lib.*1. *quæst.*38. *numer.*58. & *seq.* Rota coram Mantica *decis.*113. *numer.*3. & quidem ipso jure, non autem ope exceptionis, itaut neque reviviscat, si prima pensio cessaret, Cassado- 11
rus ubi suprà, Lotterius *quæst.*38. *numer.*59. & hoc procedit licet secunda pensio motu proprio reservata fuisset, Cassadorus ubi suprà, Gigans *de pensionibus*, *quæst.*29. quia non præsumitur, quòd Papa voluerit duplici onere Ecclesia gravare, *capit. mandatum de rescriptis*, Oltradus *dict. cons.*22. *numer.*4. ita pariter dicitur, quod si non integraliter, sed diminutè de prima pensione facta fuit mentio, diminutè etiam & pro rata expressa primæ pensionis sustineri debet secunda pensio, non autem pro rata, de qua non fuit facta mentio, quia Papa non intellexit gravare beneficium majori pensione, quam ducatorum 80. & scutorum 50. unde si existat pensio ducatorum centum secunda pensio illa 50. pro viginti ducatis non subsistit: nam eadem est ratio partis ad partem, quæ de toto ad totum, *l. quæ de tota*, *ff. de rei vindicat.* ubi glossa, Menochius *cons.* 671. *numer.*8.

Et cum opponeretur à parte, quòd pensio nulla in uno 12
obolo est, nulla in totum, ex Rota *decis.*628. *numer.*50. *part.*1. *divers.* & in Spoletana pensionis 22. Januarii 1622. coram Ubaldo, Resp. Rota, quòd hoc intelligitur in reservatione pensionis, cui conditionaliter fuit consensum, ut putà in resignatione cum clausula, non alias, aliter, &c. vel in pensione reservata cum clausula, dummodo remaneant centum, &c. quo casu si quantitas in conditione apposita non verificetur in totum usque ad summam expressam, pensio in nulla sui parte subsistit, quia deficit conditio, sub qua fuit reservata pensio, & sic forma ex cujus defectu in totum corruit, perinde ac si reservatio facta non fuisset, sic Rota coram Aldobrandino, in Bononiensi translationis pensionis, quæ est decisio 446. *part.*1. *divers.* & *decis.*626. *part.*1. *divers.* & *decis.*173. & latè Lotterius *de re beneficiaria*, *part.*1. *quæst.*41. *à numer.*31. *usque ad* 37. & Rota apud Merlinum *decis.*804. *cum aliis pluribus*, *tom.*2.

Ergò cum in præsenti pensio Excellentissimi Principis 13
D. Augustini, fuerit reservata sub conditione si extincta fuerit, &c. Pensio Eminentissimi Columnæ, nec aliter, nec alio modo, quæ clausulæ actum faciunt conditionalem, & individuum, & adhuc existat pensio Eminentissimi Columnæ licèt translata, quæ non est nova, sed antiqua pensio aliis solvenda, ut suprà, probavimus consequenter dici debet non esse locum petitis per Dominum Principem.

Probatur quartò, quia prohibita facultate reservandi 14
pensiones, vel suscitandas extinctas, non dicitur prohibita translatio, cum in effectu pensio translata, non est, nec dicitur novum onus, aut gravamen, sed subrogatio, seu prorogatio præcedentis, Burattus *decis.* 12. & 638. Rojas *decis.*318. & licèt Cardinalibus competeret indultum, prout nunc competit à summis Pontificibus concessum, conferendi omnia beneficia quocumque mense vacantia, & quomodolibet reservata, dummodo non sint 15
duplici titulo reservata, putà si sit beneficium in persona Protonotarii, sive de numero participantium, sive non, & qui Protonotarius sit etiam subcollector, quia beneficia Protonotarii sunt reservata Sedi Apostolicæ, ex

Extravaganti *ad regimen de præb.* & Regula Cancellariæ prima, sic beneficia subcollectoris sunt reservata Pontifici, ex Regula quinta Cancellariæ, & sufficit esse paratum exercere, licèt actu non exerceat, hoc posito si concurrat, quòd quis Beneficiatus fuisset Protonotarius, & subcolle-
16 ctor, tunc duplici titulo est reservatum beneficium, & vacat Sedi Apostolicæ non obstante, quòd Cardinalis habeat indultum conferendi beneficia reservata, quia intelligitur de illis, quæ non sunt duplici titulo affecti, ut decidit Rota in una Ravennatensi Canonicatus coram Dunozetto die 1. Julii 1641. ut post relatum indultum & decisionem refert Novarius *in summa Bullarum*, *part.2. fol. 362. ctm seqq.* & S. P. Urbanus VIII. in Bulla, quæ incipit Sanctissimus die 16. Septembris 1626. disposuit, quòd
17 Capitula Cathedralium Ecclesiarum, quæ habent jus in Beneficiorum collatione, quia forsan simul cum Episcopis per aliquot menses conferre solebant nihil possent prætendere contra indultum Cardinalibus concessum, de conferendis Beneficiis quibuscumque mensibus, ut benè Novarius *tom.1. Bullarii fol.349.* de quo Cardinalium indultu plura notant Gonzalez *in regula 8. gloss.24.* Ludovisius *decis.99.* ubi additio, & Verallus *in decisionibus in verbo indultum*, Rubeus *in suis singularibus in verbo indultum Cardinalium, &c.*

18 Idem Sanctissimus D. N. Urbanus VIII. in dicta Bulla vigesima de anno 1624. die 24. Januarii, revocat Eminentissimis Cardinalibus facultates disponendi de officiis vacabilibus Romanæ Curiæ, eorumque pretio simulque moderatur indultum transferendi pensiones Ecclesiasticas, undè in §.20. disponit, atque determinat Cardinales non posse transferre pensionem, nisi pro medietate fructuum etiam incertorum, & insuper voluit, quòd si aliquis Titularis prætextu excessus medietatis fructuum, seu distributionum, talem partem pensionis solvere recusaverit, ad excessum ipsum probandum teneri, & interim ad pensionem teneri.

19 Tota verò ratio quare Sanctissimus Urbanus ita disposuit ea fuit ne beneficia novis oneribus gravarentur per novas pensionum impositiones, vel translationes, ut benè Rota in Melphitensi pensionis coram Rojas *decis.318.* & explicat Lotterius ubi suprà, *quæst.36. numer.27.* & sunt decisiones coram Verospio, coram Pirovano, & coram Rojas apud eumdem Rojas *decis. 169.* qui latè disputat qualiter sint fructus probandi in tali casu, ut in simili clausula dummodo remaneant centum pro Rectore est in peti-
20 torio justificanda per pensionarium, & ad hunc effectum valor Beneficii quomodo probetur tradit Rota coram Merlino *decis.587. per totam*, neque sufficit consensus Beneficiati, & illius confessio, Rota coram Merlino *decis.808.* ubi latè agit qualiter onera, & expensæ debeantur ex fructibus Beneficii Rota apud eumdem Merlinum *decis.*
21 868. & ob denegatam, vel impugnatam pensionem impositam competit Resignatario regressus contra beneficium, quod renunciavit cum onere pensionis, quia positis requisitis per Verallum *decis.260. part.2.* & in Rota *decis. 545. part.1. & decis.178. part.1.* & mandato speciali ad petendum regressum, prout requiritur ex Verallo *decis.263.*
22 *part.2. & decis.8. part.3.* & per verba illa, de quibus Rojas *decis.213.* quæ etiam inducunt mandatum speciale, & apparente de justitia causæ, quòd pensio denegatur, vel non solvitur, vel petitur reduci, tunc competit regressus Rojas *decis.213.*

23 Probatur quintò, ex notatis à Ferentillo ad Burattum *decis.369. numer.8. litt. B*, ubi quærit an pensio excessiva in totum sit nulla, an potiùs reducibilis, & distinguit dicens, quòd si sumus in casu resignationis, in qua pensio est reservata resignanti, adjecta clausula (*non aliter, nec alio modo*) & asseritur illam non excedere dimidiam partem fructuum, vel exprimitur certus valor, & hoc casu si pensio sit excessiva, cum sit individua ob conditionem, ex quo in minori summa deficit consensus resignantis, & consequenter Papæ, qui in eo se fundat, non est reducibilis, sed in totum corruit Garzia *part.1. de Beneficiis*, *capit.50. num.422.* & fuit dictum in Salamantina Pensionis 26. Martii 1595. coram Gipsio, apud Garsiam *dict. capit.50. num.424.* & in Romana Pensionis 13. Maji 1602. coram Cardinale Pamphilio Cardin. Mantica *decis.173.* si verò sumus in vacatione per obitum, vel alio extra præceptum resignandi, & tunc si reservetur pensio oportet distinguere: nam si pensio reservetur non purè, & absolutè, sed cum expressione certæ conditionis, & hoc casu si valor expressus non sustineatur, pensio, nec etiam est reducibilis, sed in totum corruit ob rationem conditionis appositæ: ergo si proprium conditionis est efficere actum individuum sequitur apertè, quòd si translatio facta per S. P. Alexandrum VII. in personam Dom. Principis Ghisii fuit sub conditione, si, & donec fuerit extincta illa Eminentissimi Columnæ non exigatur, & in præsenti extet ex supra probatis illa Eminentissimi Columnæ, nihil poterit prætendere Excellentissimus Princeps D. Augustinus Ghisius ab Illustrissimo D. Archiepiscopo Sypontino; ideo pensio reservata dummodo remaneant mille pro Episcopo facit actum conditionalem, & donec verificetur, nullum tribuit jus, ut fuit dictum in Aretina pensionis 24. Maji 1599. coram Litta, quod sanè intellige quoad effectum solutionis Pensionis, sed non ad effectum præstationis alimentorum, & sumptum litis, in quo plena probatio non requiritur, sed sufficit semiplena, Rota coram Buratto *decis.101.* ubi Ferentillus *litt. C*, ergo hic est effectus conditionalis dispositionis, ut debeat adimpleri, aliàs in totum corruit.

Probatur sextò, quia pensio reservata, vel translata per verba (*& non aliter, nec alio modo*) dicitur conditionaliter translata, Baldus *in leg. si quidem*, *numer.3. Cod. de except.* Gabriel omnino videndus *cons.186. lib.1.* ubi latè Rota *decis.446. num.4. part.1. divers. & decis.286. par. 2. in recentioribus*, quæ conditio formam substantialem importat, teste Parisio *lib.1. quæst.3. num.13.* Rota *decis. 1260. part.3. divers.* & debet in primis, & ante omnia liquidari, *leg. sed & si*, *ff. de verb.* Bald. *in dict. l. si quidem*, *num.50.* latè Parisius *dict. quæst.3. numer.11.* adeo ut nec sufficiat implementum pro parte, cum virtute dictæ clausulæ (*& non alias*) pensio non sit reducibilis, sed nulla in totum, Rota *decis.464. part.1. & decis.631. part.1. in recentioribus*, *& decis.286. numer.2. part.1.* in eisdem, & in illa Monopolitana pensionis 17. Maji 1596. coram Orano, & accedit natura correspectivorum, at resignatio reservata pensionis sunt inter se actus correspectivi; cum uterque actus, ac utriusque partis consensus fiunt eodem contextu, & in eadem supplicatione, *ad leg. si ventri*, *§.1. ff. de privil. Credit.* Achilles de Grassis *decis.3. numer.7. super Regula de valore*, Rota *part.1. & decis. 1160. part.3.* unde non solet consensus extendi sine alio, cum uterque sit formalis, unus pars alterius, & forma semper est individua, ut in istis terminis discurrit Rota *decis.461. numer.8. & 9. part.1. divers.* & Burattus *decis. 437. tom.2.* 24

Ergo cum pensio Eminentissimi Columnæ adhuc extet, nihil operabitur in præsenti secunda reservatio conditionaliter facta, & sic dicitur, quòd pensio translata ad aliam personam vigore facultatis Apostolicæ transferentis est eadem in substantia cum prima, nec inducitur novum gravamen, sed solummodo mutatio personæ, & quædam delegatio solutionis alicui facienda, ut ait Rota coram Crescentio *decis.1. de reb. Eccles. non alien. & in recentioribus*, *part.1. divers. decis.152. & decis.327.* coram Merlino, *& decis.735. part.2.* & apud Gregorium XV. *decis.18. numer.3.* ubi addentes Garzia *part.1. capit.50. numer.256.* Gratianus *capit.535. num.24.* etiam si fiat translatio pensionis in articulo mortis, quia non est novum gravamen, nec dicitur nova pensio, sed solum quædam mutatio personæ, & vitæ transferentis, in personam, & vitam translatarii, & delegatio solutionis alteri facienda, & ideo translatio reputatar modici præjudicii, cum aliquando contingat translatarios etiam juvenes præmori transferentibus, licèt senioribus; & ita pluries firmavit Rota articulo maturè discusso coram D. Pirovano, coram Remboldo, & coram Merlino, de quibus Ferentillus ad Burattum *decis. 638. num.9.* quod procedit respectu Titularis, non respectu Translatarii, quia ejus respectu censetur nova pensio, cum fiat per viam extinctionis primæ, & creationis, sive reservationis novæ pensionis, & ideo comprehenditur sub indultu retinendi pensiones reservatas, Rota coram Gregorio XV. *decis. 18.* & in Ferrariensi Pensionis 14. Junii 1624. coram Remboldo, & alibi coram Decano. 25

Quod verò sit eadem pensio patet à fortiori, quia valet translatio pensionis, authoritate Apostolica facta, quamvis in ea narratum non fuerit beneficium antiquiori pensione gravatum, ut post Crescentium, & alios dicit Parisius 26

risius *lib.6. quæst.4. numer.43.* & idem procedere in gratia facultatis transferendi, ut decisum in Rota dicit Burattus *decis.638. numer.50.* & solum potest considerari aliqua differentia, quoad justificationem gratiæ, & quasi possessionem transferentis, quæ non juvat Translatario, non enim quasi possessio transferentis juvat translatarium ad effectum obtinendi manutentionem tantum, sed suffragatur pro obtinenda executione litterarum Apostolicarum, & relevat translatarium ab onere justificandi pensionem
27 translatum, quando est legitima, nempè annorum 30. sicuti juvaret transferentem ipsum, & translatario datur via executiva pro executione suæ translationis, sicuti debetur pensionario transferenti, præcipuè contra Titularem obligatum, ad favorem transferentis, in forma Cameræ, cujus obligationis virtus transit in translatarium, & non solum obligatio titularis principalis debitoris, sed etiam fidejussoris, durat ad favorem translatarii, & ideò contra Translatarium non solet rescribi, nisi cum clausula sive retardatione, Antonius de Augustino *in Epitome in titulo de translatione pensionis*, *num.80.* Garzia *dict. cap.6. num. 470.* & sic si pensio fuit purè reservata, translatario non retardatur solutio etiam absque aliqua justificatione, quod procedit etiam quod pensio fuisset reservata motu proprio Ferentillus ad Burattum *decis.358. in fine.*

28 Unde translatio pensionis dicitur pensionis transportatio de persona ad personam, ad Textum *in leg. finali, ff. de his, quæ pœnæ nomine relinquuntur*, Bittonius *de verb. signific. in verbo translatio, fol.651.* Parisius *lib.6. de resignatione Beneficiorum, tit.14.* Mandosius *de infirmis resignantibus, quæst.11. numer.3.* & translatarius non consequitur pensionem à transferente, sed immediatè à Papa, Gabr. *dict. cons.186. num.7. lib.1.* Gigans *de pensionibus, quæst.79.*
29 & benè ad propositum Abbas *in capit.1. in principio de solutionibus*, Sarnensis *in Regula de triennali, quæst.11. num. 14.* Rota *decis.13. de procurat. in novis*, & si quando Papa concedit facultatem alicui transferendi pensionem, videtur eidem committere nudum Ministerium, & videtur electa industria personæ, ita ut illud Ministerium non possit alteri committere *capit. finali, §. ultimo, de officio delegati*, nam si jurisdictio committitur potest subdelegari, secus si nudum ministerium committatur, *capit. is, cui, de*
30 *officio delegati in 6.* ubi executor datus à Papa, ut provideat certæ personæ, subdelegare potest, sed si detur, ut provideat Ecclesiæ, non expressa persona, non potest quia circa eligendam personam, ejus industria censetur electa, Tiraqu. *de retract. lignag. §.26. gloss.1. num.76. & 77.* Molina *de primogenit. lib.2. cap.4. num.62.* & sic data facultate transferendi pensionem incertis personis de certis eligendis, à transferente, & concessa inter dictas personas incertas divisione pensionis, tunc est electa industria personæ; Quod si dicatur alicui, ut possit per se transferre pensionem, tunc poterit transferre per Procuratorem, Garzia *part.1. cap.50. num.246.* & Rota *decis.38.* inter illas Rubei de anno 1631. usque ad annum 1634.

31 Probatur sextò, quia provisus ab ordinario de aliqua pensione (in casibus duobus,) quibus potest ordinarius pensionem imponere, de quibus Barbosa *allegat.85.* Carolus Antonellus *lib.3. de Regimine Ecclesiæ, capit.11.* Tondutus Sanligerius *de pensionibus*, nihil tenetur justificare, quia ordinarius tamquam informatus de statu suarum Ecclesiarum, & personarum providendo: id facit motu proprio, & providet Ecclesiis, non personis, etiam si ordinarius provideat vigore indulti, quia non per hoc desinit providere motu proprio, quod fallit, si provideat ad preces provisi, ut ait Burattus *decis.483. numer.6.* ubi Ferentillus *litt. A, in addition.* quod etiam limitatur, quando provisus ab Ordinario agit ad exclusionem provisi Apostolici de beneficio, uti de reservato ratione mensis, quia tenetur tunc probare vacationem in mense ordinario ad fundandam suam intentionem, Ferentillus ad Burattum *decis.484. in fine.* In justificatione tamen pensionis reserva-
32 tæ a Papa cum clausula *(dummodo remaneant, &c.)* Rota amplectitur distinctionem, quod vel pensionarius agit possessorio, & tunc onus probandi, quod non remaneant mille incumbit Titulari, nec retardatur Pensionario solutio sub prætextu, quod dictam clausulam non justificaverit, Rota *decis.547. part.1. recentiorum*, vel Titularis agit petitorio dicens se non teneri ad solutionem pensionis, quia reservatio est nulla, & tunc ad sustinendam pensionis validitatem, debet conditio justificari per Pensionarium, & sic incumbit onus probandi, quod dempta pensione tot remaneant pro Titulari, cui sufficit dicere, pensionis reservationem esse nullam, ita Cardinalis Mantica *decis.196.* Garzia *part.1. capit.50. numer.424.* Marchesanus *part.1. de commiss. pag.529.* Ferentillus ad Burattum *decis. 261. num.17.* nec sufficit quælibet levior probatio, sed requiritur plena, & concludens Parisius *lib.6. de resignatione, quæst.2. numer.25.* Cardin. Seraphinus *decis.1122.* & ta- 33
lis justificatio facienda est etiam contra illum, qui consensit reservationi, quia licet regulariter pensionarius agens adversus consentientem pensioni, non teneatur ad aliquam justificationem, sed titularis volens impugnare teneatur assumere onus probandi, nec interim retardare pensionem, tamen hoc procedit quando reservata est, pure, & absque aliqua conditione, ut benè Ferentillus, ubi suprà, qui allegat Rotæ decisiones, & facienda est per pensionarium talis justificatio, etiam quod reperiatur in quasi possessione exigendi pensionem, quia hujusmodi quasi possessio, illi non suffragatur, nisi in possessorio respectu solutionis, quæ non retardatur donec sit lata tertia sententia, & causa finita per rem judicatam, Marescottus, & alii cum Rota apud Ferentillum *decis.261.* in addit. ad Burattum.

Ergo si hoc operatur reservatio pensionis conditionaliter 34
facta per S. P. operari etiam debet in præsenti, ubi 2. pensio fuit reservata conditionaliter, si scilicet fuerit, & quatenus extincta sit pensio Cardin. Columnæ, quæ cum in præsenti non sit extincta, ut probavimus suprà, sed eadem durat in individuo, & substantia licèt translata, & alteri delegata sequitur apertè non habere locum, nec posse justificari Gratiam D. Excellentissimi Principis D. Augustini Chisii, & ratio à priori est, quia dum Papa concedit aliud Breve, non videtur concessisse, nisi extincta prima servitute in Ecclesia, quia non censetur voluisse continuare, seu prorogare servitutem Ecclesiæ, transferendo pensionem de persona seniore in Juniorem, ut benè Rota apud Burattum *decis.638. numer.8.* quæ etiam *in decis.327. part.1.* & Burattus *decis.12. tom.1.* dicunt pensionem translatam in vim facultatis transferendi non esse novam, sed antiquam, & notat Ferentillus ad Burattum *in dicta decis.12.*

Et quia est eadem, & non nova pensio illa, quæ trans- 35
fertur, propterea translatio pensionis dicitur odiosa, odio tamen rationabili, quia de pingui beneficio providetur pluribus, & non tam in odium Titularis, quàm in favorem tertii translatarii fit, & sic licèt sit odiosa, tamen continet odium rationabile, ita Bursattus Mandosius, & alii apud Gonzalez *glossa 6. procemiali, numer.21.* & facit Textus *in capit....... §. statutum de decimis in 6.* & in simili Sanchez *lib.1. de matrim. disput.1. num.4.* Rotæ *decis.240. num. 44. part.1. divers.* & sicuti pensionis impositio non continet odium irrationabile, ita neque pensionis translatio in qua militat eadem ratio æquitatis, & propterea solet concedi Cardinalibus, & aliis Ecclesiæ benemeritis in præmium laborum, quos pro Ecclesia Apostolica sustinent, & magis videtur odiosa impositio pensionis, quàm 36
ejus translatio, sicuti magis est odiosa impositio servitutis, quàm ejusdem prorogatio, & ideo quando pensio imponitur super beneficio, debet fieri mentio de alia pensione ibi existente, sed non quando fit translatio pensionis, non enim debet fieri mentio de alia existente, Rota apud Rubeum *decis.46.* in novissimis de anno 1626. sic si motu proprio imponatur, vel concedatur transferendi facultas est utraque favorabilis dispositio, Rota ubi suprà *decis.46.* & qualiter translatio fiat de persona ad personam, & quando sit subreptitia plura dixit Rota in illa Mantuana pensionis apud Rubeum *decis. 24.* inter novissimas diversorum de anno 1626. *& decis.452. tom.5.* Rubei, latè agitur 37
de translatione facta per Cardinalem, & an Cardinales veniant sub Regulis Cancellariæ, ubi dicitur regulariter venire, nisi specialiter aliquo casu reperiantur privilegiati: Circa verò Conclavistas transferentes pensiones, dicit Ro- 38
ta, quod debent exhibere litteras originales dictæ facultatis in transumpto apposito in processu fulminato, neque in hoc creditur assertioni Notarii, ita Rota *decis.151.* coram Coccino in novissimis novissimorum, ubi declaratur qualiter hoc procedat, & *decis.39.* de anno 1627. *ibidem* agitur de vigore litterarum translativarum pensionis, qualiter habeant viam executivam ad favorem translatarii contra Titularem, de qua re suprà dicebamus, & Conclavista,

clavista, qui habet facultatem transferendi pensionem usque ad certam summam, si semel sit translata, non poterit amplius transferri, Burattus *decis.*638. *numer.*7. *&c.* & regulariter pensio semel translata non potest ampliùs transferri ex bulla Urbani VIII. edita 18. Maji 1636. de qua Eminentissimus Ottobonus *decis.*147. *numer.*10. qui *decis.*239. latè agit de indultu, & ejus requisitis ad transla-
39 tionem pensionis, & sic nulla est translatio ob non productas litteras originales facultatis transferendi coram executore, etiam si solum producatur exemplum, Rota *decis.* 265. apud Rubeum de illis ab anno 1635. usque ad annum 1637.

40 Scio tamen in Gallia non teneri aliquem solvere pensionem, nisi illi, in cujus favorem pensio fuit creata, ideò si pensionis fuerit facta translatio in alium, non tenetur Titularis huic translatario pensionem solvere, non obstantibus quibuscumque provisionibus, & ita servari in Gallia dicit Rebuffus *de pacificis possessoribus*, *numer.*157. *vers. & in hoc Regno Franciæ*, Tondutus Sanligerus *part.*2. *de Beneficiis*, *capit.*1. §.4. *num.*65. sic in Gallia præbenda
41 Theologalis poterit renunciari, & permutari, Rebussus *in concordatis de collationibus*, §.1. Boerius *decis.*228. sed non potest pensio imponi super ea, Boerius ubi suprà, Lotterius in Regulis Cancellariæ *litt. P*, *numer.*46. & ibi additio, Rebuffus *in dictis concordatis*, §.1. *citato*, *in verbo onus*, sed si imposita sit, tunc in Gallia cogitur ad solvendam in odium perfidiæ, & ingratitudinis, ut decisum refert Monarcia *in l. venditor* 14. *ff. com. prædiorum*, Ton-
42 dutus *tom.*2. *part.*3. *cap.*129. *num.*5. *&* 6. apud nos verò est quæstio an valet pactum inter titularem, & pensionarium de non transferendo pensionem, & communiter dicunt, quòd non obstante pacto poterit transferri, & solum competat actio Titulari ad interesse ad Textum *in leg. nemo*, ubi Bartolus *ff. de pactis*, *& in leg. qui Romæ*, *ff. de verb.* & quia inter privilegia Conclavistarum, dicitur, quòd Conclavista transferre possit pensionem, dummodò pensio non excedat tertiam partem fructuum beneficii, ideò si excedat tertiam partem tunc latissimè fundat Spa-
43 da *in consilio* 75. *in totum vitiari*, & non reduci ex ratione individuitatis importatæ per conditionem, & idem Spada usque ad consilium 81. plura discurrit de translatione pensionis.

44 Et hoc est, quod dici solet, quòd pensio reservata super fructibus beneficii, quando excedit sustineri nequeat, Gigans *de pensionibus*, *quæst.*37. *numer.*11. *&* *quæst.*61. Rota coram Camillo *decis.*241. & posita super fructibus certis, non sustinetur super distributionibus quotidianis, quia appellatione fructuum, reddituum, & proventuum, non veniunt distributiones, & sic numquam pensio dicitur reservata super distributionibus, sive omnia emolumenta in distributionibus consistant, sive in earum aliqua parte, nisi hoc sit expressum, ut benè declarat Lotter. *lib.*1. *de beneficiis*, *quæst.*39. *num.*30. *&* 31. ubi allegat rationem, scilicet propter interesse particulare Datariæ: nam quando pensio reservatur, super distributionibus solvitur componenda unius ducati pro quolibet ducato ejus quantitatis, quæ reservatur, non tamen quando reservatur super fructibus, & ita Mandosius *in tract. de signatura Gratiæ de pensionibus ampliat.*8. Moneta *de distribution. part.*3. *quæst.*8. *numer.*10. *&* 11. Garzia *de Beneficiis*, *part.*1. *capit.* 50. *numer.* 379. 386. *&* 387. Rota *decis.* 330. *part.* 1. *divers.* & si fiat reservatio super fructibus, redditibus, & emolumentis non tamen incertis, non intelligitur reservata super distributionibus, quia sunt redditus casuales, Moneta ubi suprà, Lotterius *lib.*1. *de Beneficiis*, *quæst.*39. *numer.*36. *&* 37. Rota coram Carillo *decis.*291. *per totam*.

45 Neque dicas, quòd pensio reservata non simpliciter, nec præcisè, sed sub narrativa certi valoris cum moderamine, quòd duas partes ex tribus partibus non excedat, sustinetur intra valorem moderatum ex Textu expresso *in leg. Stichum*, qui meus erit 6. ubi glossa, & DD. *ff. de leg.*1. *ibi*, sed conditio talis accipi debet, quatenus meus erit, ut si totum alienaverit legatum extinguetur, si partem pro ea parte debetur, quæ testatoris mortis tempore fuerit, & ibi glossa, & DD. quia talis videtur voluntas Papæ, ut scilicet pensio valeat; prout valere potest.

46 Respondeo enim cum Ottobono *decis.*61. *numer.*4. quod posita clausula non alias, nec alio modo, tunc inducitur forma, & conditio, quo casu ratione individuitatis formæ non potest partim valere, & partim non, juxta notata per Romanum *cons.*66. *num.*20. & in terminis hujus clausulæ, quòd pensio nulla in obolo sit nulla in totum firmavit Rota *decis.* 448. *numer.* 30. *&* *decis.*626. *numer.*5. *part.*1. *divers.* nec est reducibilis ob formam, & individuitatem dictæ clausulæ, ut fuit pluries in Rota resolutum, ut penes Achillem de Grassis *decis.*12. *de pensionibus*, quæ etiam est impressa, *part.*3. *divers. decis.*70. & in Cæsar-Augustana pensionis 26. Maji 1566. coram Grato, & in Toletana pensionis 28. Januarii 1591. coram Gipsio, & in Aretina pensionis 4. Decembris 1600. coram Merlino, & in Vicentina pensionis 11. Maji 1610. coram Pirovano, *in recentioribus*, *part.*2. *decis.*266. coram Buratto, *decis.* 437. *numer.*50. & plures adducit Ferentillus *decis.*369. *numer.*8. Garzia *part.*1. *de Beneficiis*, *capit.*50. *numer.*422. & talem dispositionem, & clausulam latè explicat Ottobonus *decis.*61. *num.*10. ergo proprium conditionis, & clausulæ prædictæ est importare individuitatem, formam, & conditionem, sed in præsenti Excellentissimus Dominus Augustinus habuit breve sub illa forma conditione, &c. ut extincta pensione Cardinalis Columnæ haberet locum Breve, sed pensio Cardinalis Columnæ est inesse, & eadem, ut dicebamus: ergo non est adimpleta conditio, de qua ibi, & ad hoc ponderatur Textus *arg. in d. l. Stichus*, qui meus erit, quia ibi si totus erat penes hæredem totus debetur si nihil, tunc nihil debetur, sed si pro parte, debebitur pro parte: ergo cum pensio Cardinalis Columnæ sit in rerum natura sequitur evidenter, ad nullam obligari virtute Brevis Excellentissimo Principi D. Augustino Chisio, ut patet consideranti.

Neque dicas cum Rota de anno 1636. coram Merlino 47
relata per Rubeum inter illas de anno 1635. usque ad annum 1637. & est decisio 169. quod sicut pensio 2. nulla facta mentione de prima corruit in totum, & quidem ipso jure, non ope exceptionis, & neque reviviscit si prima pensio cessaret Lotterius *dict. quæst.*38. *numer.*59. etiam quod secunda pensio motu proprio esset reservata Cassadorus *decis.*3. *de pensionibus*, Gigans *quæst.*29. *num.*4. quia non præsumitur Papam voluisse duplici onere Ecclesiam gravare, *capit. mandatum de rescriptis*, Oltradus *cons.*32. *num.*4. Parisius *cons.*50. *num.*136. *lib.*4. Caputaqu. *decis.* 312. *part.*2. ita à pari, dum non integraliter, sed dimidiatè, sive diminutè & pro rata fit mentio, diminutè etiam, & pro rata excessio primæ pensionis sustineri debet secunda pensio, non autem pro rata, de qua non fuit facta mentio, unde quando beneficium habet pensionem ducatorum centum, & dicitur Papæ, quod est pensio ducatorum 80. facilius imponit pensionem aliorum 50. alias si Papa illam imperat, tunc illa 50. non tenet pro summa 20. quæ deficiebat in assertione, quia eadem est ratio totius ad totum, quæ partis ad partem, *leg. quæ de tota*, ubi gloss. & DD. *ff. de rei vendicat.* Menochius *cons.*871. *numer.*8. & reductio pensionis tunc locum habet, quando non fuit expressum onus extenuans verum valorem beneficii, à quo valore regulariter determinatur quantitas pensionis, ex traditis per Cassadorum *decis.*4. *de pensionibus*, Gigans *quæst.*35. Rota apud Manticam *decis.* 153. *numer.*173.

Respondeo hoc intelligi, quando pensio non est reser- 48
vata sub conditione, quia reservata sub dicta conditione si in uno obolo sit nulla in totum est nulla Rota *decis.*626. *part.*1. *divers.* & in Spoletana pensionis 24. Januarii 1622. coram Ubaldo, quod sanè procedit, quando pensio fit conditionaliter imposita, & cui consensum præstitit conditionaliter, putà in resignatione, cum clausula dummodo remaneant centum, quo casu si quantitas in conditione posita non verificatur in totum, usque ad summam expressam, pensio in nulla sui parte subsistit, quia deficit conditio, sub qua fuit reservata pensio, & sic forma desinit, ad cujus defectum in totum corruit, perinde ac si resignatio facta non fuisset, ita benè explicat Rota coram Clemente VIII. in Bononiensi translationis pensionis, quæ est *decis.*446. *part.*1. *divers.* & apud Cardinal. Manticam *decis.*626. *part.*1. *divers.* *&* *decis.*173. & alibi apud Lotterium *part.*5. *de Beneficiis*, *quæst.*47. *numer.*33. *usque ad* 37. *&* *est decis.*169. apud Rubeum de illis ab anno 1635. usque ad annum 1637. ergo cum pensio de qua in præsenti sit reservata Excellentissimi Principi Domino Augustino sub conditione si illa cessaverit Eminentissimi

Colum-

Columnæ, & illa non fuerit extincta, sed perdurans licet in minori summa translata in totum dicitur persistere, & in nihilum fuit factus casus pro secundo Brevi.

49 Notandum autem est, quod licet clausula illa (*dummodo pensio medietatem fructuum non excedat*) faciat regulariter gratiam conditionalem, ut est *decis.529. part.2. recent.* tamen hoc procedit, ubi dicta conditio apponitur reservationi, secus autem quando post reservationem puram est adjecta clausula (*etiamsi aliæ pensiones ultra prædictas aliis personis reservatæ oxistant*) & ad illam modificandam, ac limitandam additur dicta clausula (*dummodo omnes pensiones hujusmodi fructuum medietatem non excedant*) tunc enim reservatio censetur pura, & libera, non autem conditionalis, & ideo pensionario non incumbit onus illam justificandi, nisi per Titularem probetur adesse alias pensiones antea reservatas, ut fuisse pluries resolutum in Rot. dicit Marescottus *lib.1. cap.60. numer.8. & lib.2. cap.1. num.7.* Ferentillus ad Burattum *decis.261. in fine*, *at in Brevi*, de quo agimus fuit primo loco considerata conditio ibi (*postquam pensio solvi desierit, &c.*) & postea imposita pensio ducatorum 500. & sic apparet conditionaliter S. P. loquutum fuisse, ut in simili, si Papa concedat alicui pensionem sub conditione, ut antequam dictæ pensionis aliquos terminos percipiat, sibi obtineat concedi officium militis Lauretani, tunc dico, quod pensio, non debetur, nisi à die suscepti officii, Rota coram Ghislerio *decis.539. tom.5.*

50 Rubei omnino videnda: ergo cum in præsenti sit impositio pensionis facta per S. P. Alexandrum VII. sub duplici conditione, &c. & in præsenti non fuerint adimpletæ, quia conditio non existentiæ pensionis Cardinalis Columnæ non fuit adimpleta ob translationem factam sequitur non habere locum Breve sanctissimi D. N. Alexandri VII. ete-

51 nim translatarius habet intentionem fundatam in illa Card. Columnæ, & agere potest via executiva contra Titularem, cum sit subrogatus in locum transferentis, Rota coram Durano *decis.60.* & coram Ottobono *decis.22.* & coram Cavalerio *decis.148.* & licèt Translatarius teneatur justificare gratiam transferentis, tamen non tenetur, quando transferens pensionem exegit spatio 30. annorum, Ottobonus *decis.27.* & sic quando conditionaliter loquitur reservatio, vel translatio, non habet locum Regula, quod excessus moderatur ad quantitatem debitam, & sic intelligitur Marchesanus *part.1. fol.559.* Buratt. *decis.12. in fine*, Ferentillus *ibidem litt. E, in addit.* qui plures refert Rotæ decisiones, alias enim reservata, vel translata sub conditione, si illa deficiat, nulla est pensio, resignatio, &c. Tondutus *part.2. cap.1. §.4. num.35. cum seqq.*

52 Probatur septimò, quia decretum requirit pro forma perfectam, & integram extinctionem, & debet ad unguem observari, ac importat nullitatem ipso jure, si contra fiat, & forma decreti in litteris Apostolicis inserta est omnino observanda, quæ forma si in minimo deficiat totus actus corruit, ita ut adimplevisse non dicatur qui in minimo tantummodo deficit post alios Barbosa *in voto 50. à numer.15. lib.1.* & in simili idem Barbosa *tom.2. in voto 86.* & sic Papa si motu proprio det facultatem transferendi pensionem, non potest dici de subreptione, nec de obreptione, & si datur ad certam facultatem, & transferatur in plus, tota vitiabitur, Rota apud Rubeum *decis.252. inter impressas* ab anno 1618. usque ad annum 1624. ergo cum in Brevi Excellentissimi Ghisii sit forma, ut extincta, &c. pensione Eminentissimi Columnæ sua habeat effectum, & illa non sit extincta, sed eadem non potest dici Breve habere totum, & quod sit eadem ultra supra tradita, dico, quòd licet respectu transferentis, &

53 Translatarii videatur nova tamen respectu Titularis est antiqua, Rota *decis.648.* coram Coccino in illis de anno 1618. usque ad annum 1624. & ideo per translationem pensionis non videtur novum gravamen, neque Titulari, neque Ecclesiæ imponi, Rota *decis.670.* inter collectas à Rubeo de anno 1618. usque ad annum 1624. & ibidem coram Pirovano *decis.562. & 598. eodem tomo, & dec. 650.* coram eodem Pirovano *in dicto tomo, & 679. eodem tomo*, ubi latissimè, & sic licet mutetur persona, tamen in effectu, & substantia eadem est cum antiqua, & propterea de ea non est facienda mentio in facultate tranferendi, Rota apud Marchesanum *fol.555. part.2.* & in illis apud

54 Rubeum de anno 1618. usque ad annum 1624. & alias Rota dixit, quod est translatio odiosissima, utpotè continens odium benefici, ob continuationem servitutis, Rota *decis.441.* apud Rubeum de illis ab anno 1618. usque ad 1624. nullibi autem reperitur cautum, quod taciturnitas primæ translationis causet subreptionem in translatione pensionis secundæ, & Gratia non dicitur subreptitia, si de qualitate à statuto, à jure, vel consuetudine, vel stylo requisita mentio facta non fuerit, juxta Textum *in cap. super litteris*, ubi Felinus *num.20. de rescript.* Cald. *cons.10. de arbitriis casu 201. nu.26. cum seqq.* Gratian. *cap. 553. num.26.*

Hinc Rota *decis.536.* apud Rubeum coram Pirovano ex 55
recollectis de annua 1618. usque annum 1624. à *num.7.* ait, quod translationis concessio, cum clausula non alias, aliter, nec alio modo reddit consensum individuum, quia in minori summa semper deficit consensus, & in consensu libero continetur ob majoritatem rationis, quasi quod si concessit pro mille concessisset pro 500. quæ est minor summa, secus est in conditionali actu, quia facit individuum, & formam inducit, ut suprà dicebamus, sic pensio reservata infanti cum illa clausula ex nunc, prout ex tunc authoritate Apostolica cum charactere Clericali fueris insignitus, debetur à die suscepti ordinis Clericalis, non à die Bullæ Apostolicæ reservdtionis, Barbosa *voto 91. tom.2.* qui ab eo die adimpletur conditio, sub qua est reservata: ergo in præsenti debetur secunda pensio à die, quo fuerit extincta illa Eminentissimi Columnæ.

Probatur octavo, quia pensio Excellentissimo Principis 56
D. Augustino Chisio fuit reservata cum decreto habente duplicem conditionem, altera (*postquam tamen pensio annua ducatorum 1570. seu alterius verioris summæ Hieronymo Cardinali Columnæ reservata ex ipsius Hieronymi Cardinalis persona cessaverit, seu extincta fuerit*) quæ quidem clausula non est in præsenti verificata, quia nec cessavit, nec esttincta est pensio Eminentissimi Columnæ, sed ab eodem translata, & ut supra probavi pensio translatarii est eadem cum illa transferentis. Altera conditio est desinentiæ solutionis pensionis, ibi (*ac eveniente cessatione antiquæ pensionis dicto Cardinali reservatæ, seu desistentia illius solutionis*,) quibus dictionibus (*ac*) quam dictio (*seu*) stant ampliativè designando diversos casus, inter quos designata fuit desinentia solvendi, quæ respicit solum Archiepiscopum (*ac*) regulariter est conjunctiva, & 57
sumitur pro dictione (*&*) *l.2. §. & cum placuisset, ff. de origine Iuris, l. si de lege, ff. de legibus, l. libertas, §. finali, ff. de statu hominum, l.2. §. finali, Cod. de summa Trinit. & fid. Cathol.* Mandosius *in glossa facultas, §. ac etiam*, Ulpellus *de propositionibus*, in verbo (*ac etiam*) Genedus *pract. quæst. singulari 16.* Rota apud Rubeum *decis. 236. num.7. tom.2. diversor.* & ideo venit augmentativè, Barbosa *de diction. dict.3.* quasi dicat, & extincta pensione Eminentissimi Columnæ: ergo in præsenti non sit extincta, sed eadem quoad substantiam remaneat, non est factus locus Brevi dicti D. Principis, sic est illa dictio (*seu*) quæ posita in Principis beneficio, stat augmentativè: ut benè Barb. *ubi suprà dict. 363. numer.9.* qui latè explicat.

Accedit, quòd S. D. N. Alexander VII. posuit in conditione casum translationis forsan faciendæ à Cardinali Columna, ponderando illa verba (*quomodolibet cessaverit, seu extincta fuerit*) quæ dictio quomodolibet includit omnem modum cessationis, & extinctionis Genedus *sing. 95.* & amplectitur omne jus etiam speciale, Gonzalez *gloss.49. per totam ex Clementina secunda, vers. ne igitur*, ubi Glossa *in verbo quomodolibet de sententia excommunicationis, cap. Indemnitatibus, §. si qua vero de elect. in 6.* latè Barbosa *de diction. dict.330.* ergo posita talis dictio inter verba conditionalia importat necessitatem cessandi ab antiqua pensione, hoc autem non evenit posita translatione. Quis autem dicere poterit, quod pensio antiqua cessaverit, seu extincta fuerit ex persona Cardinalis, si eam transtulit D. Eminentiss. Princeps Cardinalis Columna, quoniam dictio (*ex*) importat causam immediatam cessationis, DD. *ubi supra in dict.* (*ex*) sed Cardinalis fuit immediata causa non cessationis: ergo.

Neque dicatur, quod cessata, & extincta est pensio pro 59
rata duc.500.

Respondeo enim quod tota quantitas ducatorum 1800. monetæ, seu alterius summæ posita est in conditione cessa-

cessationis, & extinctionis, ideo non satis est, quòd cessaverit in parte, per Text. *in l. cui fundus, ff. de condition. & demonstrat.* ubi si lego fundum Cajo si dederit centum hæredi, non poterit dando quinquaginta partem fundi consequi, quia conditio in totum adimpleri debet, tum si sit affirmativa per Textum *in d. l. cui fundus*, tum etiam si sit negativa per Textum *in l. executione, ff. de verb.* & si legatarius dederit quinquaginta hæredi, & deinde moriatur, nihil conditionis est adimpletum ad finem consequendi legatum, ut notat Gatallinus *fol.469. numer.457.* & ego dixi de stipulationibus individuis *quæst. 8. numer.8. numer.12.* Gomesius *variar. lib.2. cap.10. de individuis, num.24. versic. quarto infero*, sic conditio debet impleri forma specifica, & in totum, *l. qui hæredi in principio, ff. de condition. & demonstrat.* Surdus *decis. 200. num.3.* etiam si nullius esset utilitatis, sive effectus, *l. Mevius, ff. de condition. & demonstrat.* & in totum verificari debet, *l. conditioni, §. finali, ff. eodem*, Surdus *decis.278.* quia conditio inducit præceptum, *l. cum ita legatum, ff. de condit. & demonstr. l. sub conditione, l. Pupillus, l. quidam, ff. de condit. institutionum*, & sic gravatus sub conditione videtur jussus, quòd pareat præcepto, *l. multi, §.1. l.1. l. in condit. l. hæc scriptura, l. quibus diebus, l. qui hæredi, §. si duorum, l. in diem, §.1. sub diversis in principio, d. l. Mevius, l. sed hæc, §.1. ff. de condition. & demonstr.* Galganetus *de condit. part. 2. cap.1. quæst.23.* & dixi *de stipulat. individuis, quæst. 7. num.26.* & hoc est quod dici solet, conditionem in forma specifica adimpleri debere, *l. Iulianus 45. l. qui hæredi 44.* cum aliis *supra, ff. de condit. & demonstrat.* & est communis resolutio, Tiraquellus *lib.1. retractus, §.25. gloss.1. & §.20. glossa 23. num. 13.* Gomesius *lib.2. cap. 10. num.25. illat.4.* & ego dixi *de individuis, quæst. 5. numer. 20.* nec tradi pro parte sufficit, vel extingui pro parte, sed oportet ut in totum extinguatur, & sic insolidum est præstandum illud cujus solutio est in conditione posita, *dict. l. cui fundus 53.* & conditione in totum non eveniente nihil dicitur adimpletum, quod post omnes dixi *in quæstione ultima de individuis voluntatis dubio 50. per totum*: ergo cum Breve Excellentissimi Principis Ghisii sit sub conditione, & pensio sibi reservata dependeat ab extinctione, & cessatione pensionis Eminentissimi Cardinalis Columnæ, & illa sit translata licet in parte, tamen quia posita fuit dependenter ab illa tanquam à conditione fit, quod si pro parte fuisset adimpleta, dicitur in totum non adimpleta, ex quo non fuit impleta in forma specifica, nec utpotè individua sufficiat, ut adimpleatur pro parte, ex veris juris principiis, de quibus suprà.

60 Neque tandem dicatur, quòd in litteris pensionis dicatur (*etiamsi super eisdem fructibus quæcumque, & quotcumque aliæ pensiones annuæ quomodolibet reservatæ, seu in alios translatæ existant*) ergo videtur pensionem esse solvendam Excellentissimo Ghisio, non obstante dicta translatione.

Respondeo enim dicta verba fuisse apposita ad majorem cautelam ex stylo Cancellariæ, & sustinendam gratiam novæ reservationis pensionis de illo tempore, sive reservatæ, sive translatæ, quod verificatur in pensione, quæ tunc extabat, & adhuc extat ad favorem Illustrissimi Domini Sperelli Episcopi Eugubini translata, nè contingeret dubitari de validitate gratiæ, non facta mentione antiquorum pensionum ad ea, quæ suprà diximus ex Verallo *decis.314. num. 3. part. 2.* & in Valentina Parochialis 18. Maji 1646. coram Reverendissimo Cerro, & nè dici possit de litterarum subreptione, vel obreptione, & quod Pontifex non scivisset alia pensionum onera, ex quibus, vel retardaretur à reservatione, vel difficilius concessisset, demum ea verba non habent aliquod commune cum cessatione pensionis Cardinalitiæ, de qua Pontifex separatè, & specialiter dispósuit, sub conditione tamen non una, sed duplici, ut suprà, fundavimus.

Quare, &c.

DISCEPTATIO CCLIV.

SUMMARIUM.

1 *Proditorium crimen quale sit, & num.2.*
3 *Reconciliatio subsequens altercationi tollit quemlibet rancorem, & inimicitiam.*
4 *Reconciliatio si fiat de recenti post contractam inimicitiam, & paulò post committatur homicidium, per dictam reconciliationem non dicitur sublatum odium præcedentis inimicitiæ.*
5 *Occidens amicum noviter reconciliatum non est privandus Ecclesiastica immunitate.*
6 *Reconciliatio, seu Pax quando dicatur de recenti, Iudicis arbitrio remittendum est.*
7 *Testimonium mentis nostræ, nullum veriùs est, quam qualitas expressa verborum.*
8 *Verba generalia, incerta, & æquivoca non important manualem, & illicitam vindictam.*
9 *Minæ præcedentes intelliguntur revocatæ per subsequentes actus extrinsecos amicitiæ.*
10 *Laudes Illustrissimi, & Reverendiss. D. Pauli Garbineti Vicarii Generalis Eminentissimi Archiepisc. Civit. Neap. memorantur.*
11 *Decisio Curiæ Archiepisc. Neap. in Causa dicti proditorii adducitur qua fuit determinatum non gaudere summum, qui committit homicidium in tali qualitate.*

ARGUMENTUM.

Proditorium delictum quale sit, & an, & qualiter per subsequutam reconciliationem censeatur extinctum odium, & rancorem præcedentis inimicitiæ, & an tale perpetrans crimen gaudeat immunitate, & adducitur in causa de qua agitur Decisio Curiæ Archiepiscop. Neap. & alia ad materiam.

DE

Homicidio proditorio quandonam sit & quale.

Proposito dubio in Congregatione Curiæ Archiepiscopalis Neapolitanæ habita die 10. Januarii 1663. coram Eminentissimo, ac Reverendissimo D. meo semper colendissimo, Cardinale Ascanio Philamarino Archiepisc. Neapolitano, immunitatisque Ecclesiasticæ propugnatore acerrimo, quem Deus Optimus Max. diù incolumem fœlicemque servet: an homicidium patratum à Severino & Didaco Astore militibus Hispanis in personam Michaelis de Osses eorum officialis vulgò *Capo squadra* fuerit proditorium, & consequenter essent extrahendi ab Ecclesia solitariæ Neapolitan. ad quam post commissum delictum confugerunt.

Et attenta serie facti resultantis ex processu fabricato in prædicta Curia, absque ulla difficultate in eam descendit Congregatio sententiam, ut esset locus consignationi Curiæ sæculari.

Ratio decisionis fuit, quia homicidium de quo agitur habet qualitatem proditionis, ob quam homicidæ sunt privandi Ecclesiastica immunitate ad formam Gregorianæ constitutionis, & communiter omnes Doctores.

Qualitas prædicta resultat ex quo Severinus occisor aliud intus gessit, & aliud foris ostendit, odium scilicet corde nutrivit, & ore jactavit amorem, verbis amicum simulavit, & tandem factis hostem se detegit, Bart. *in l. respiciendum, §. delinquunt, n.1. ff. de pœn.* Bald. *cons.361. lib.10. col. 2.* Franch. *dec.713.* Ambros. *de immunit. Eccles. c.6. nu.3. & seq.* Bajard. ad Clarum *§. homicidium, n.25.* 1

Pluribus enim vicibus Severinus, & Michael occisus se se amicabiliter tractaverunt, multosque actus extrinsecos amicitiæ fecerunt ante commissum delictum in simul eundo, bibendo, edendo, Bajard. ad Clarum *dicto §. homicidium, num.6.* Novar. *in summa Bullar. part.1. de immunit. Eccles. n.78. §. quæ distinctio, in fine.*

Et præcipuè die patrati homicidii cujus manè perventus Michael in Platea Proregii fuit post amicabile colloquium invitatus ad bibendum à Severino ibi stante cum prædicto Dida-

Didaco, acceptatoque invito, posuerunt in medio eumdem Michaelem, & dum amicabiliter sermocinantes insimul, castaneasque emptas de ordine Severini à Didaco, qui nonnullas ex illis dedit eidem Michaeli, comedentes ibant versus cauponam, fuit in via solitariæ pluribus ictibus parvi cultri seu stilletti retrò affectus Michael à Severino, & Didaco, ex quibus (bibens non vinum, sed calicem amarum, paulò post è vita decessit, Bart. *in d. l. respiciendum*, §. *delinquunt*, *n.*1. *ff. de pœn.* Clar. §. *homicidium*, *vers. proditoriè vero*, Farin. *de delictis & pœn.* q.18. *num.*76. Genuen. *in praxi Curiæ Archiepisc. cap.*94. *n.*2. Covar. *var. resol. lib.*2. *c.fin. num.*7. *vers.* tandem his prænotatis Bursatt. *cons.*147. *nu.*22. *lib.*1. Afflict. *dec.*265. *n.*64. Bero. *cons.*165. *n.*12. *lib.*3.

2 Proditor enim dicitur ille, qui aliud in pectore, & corde, aliud verò in ore habet, Farin. *d. q.*18. *n.*74. §. *vel qui cum occidit*, Genu. *dict. c.*94. *n.*1.

Non obstat inimicitia orta decem, & octo diebus ante commissum delictum inter Severinum occisorem, & Michaelem occisum ex duabus, vel tribus Plattonatis à Michaele inflictis Severino ob discordiam pretii cujusdam pistolæ alias venditæ eidem Michaeli à Franc. Moreno fratre Severini.

3 Quia ex expressa reconciliatione subsequuta eadem die altercationis, fuit sublatus quilibet rancor, & inimicitia Gram. 34. *n.*6. Farin. *cons.*127. *num.*2. omnis enim injuria sive verbalis sive personalis nedum per pacem, & expressam reconciliationem remitti potest *l. non solum*, §. *injuriarum actio in fin. vers.* proindè, & ibi gloss. *in verb. non tenebit.* Bart. *post num.*2. *ff. de injuriis*, sed etiam per tacitam, Farin. *d. cons.*127. *n.*22. *in fine*.

4 Nec dici potest per prædictam reconciliationem non fuisse sublatum odium præcedentis inimicitiæ ex quo ob lapsum solummodò decem, & octo dierum ante delictum, videatur facta de recenti ad gloss. *in Clemen. ne agro in verbo novitiis de stat. monac.* Bonac. *in tract. crimin. commun. opin. crimin. vol.*1. *in verb. inimicus*, & DD. per fiscum Curiæ Archiepiscopo prædictæ allegatæ. Unde intret con-
5 clusio quod occidens amicum noviter reconciliatum non est privandus immunitate, Navarr. *in summ. Bullar. par.*1. *de immun. Ecclesiast. n.*78. §. *sed.* ut hujusmodi opinione, & ratio est quia amicus reconciliatus æquipollet inimico Menoch. *de arbitr. jud. q.*28. *n.*8. & ab eo erit abstinendum uti à peste Novar. *loc. cit.*

Quia opinio Bonacossæ est communiter rejecta, Farin. *cons.*127. *n.*24. *circa finem*, sed benè remittitur ex veriori DD. sententia judicis arbitrio, quando pax seu reconcilia-
6 tio dicatur de recenti facta, Farin. *dict. cons.*127. *num.*3. *in fine, & quæst.*53. *num....* Mascard. *de probat. concl.*899. *n.*10. *in fin.* Clar. §. *fin. q.*24. *n.*6. *vers.* sed quid si sequuta sit reconciliatio in fine Novar. in summ. Bullar. *p.*1. *de imm. num.*78. §. *verum pro dilucidatione*.

Qui quidem judex non potest in casu prædicto aliud arbitrari, nisi reconciliationem non dici de recenti factam, cùm ultra lapsum decem, & octo dierum, qui est sufficiens secundum unam opinionem, Farin. *dict. cons.*127. *num.*3. intercesserint inter reconciliatos plures actus amicitiæ simul edendo, bibendo, deambulando, familiariterque conversando, Novar. *in dicta summa, bullar. part.*1. *nu.*78. §. *quæ distinctio maximè*, Thom. Delbene *lib.*2. *cap.*26. *dub.*20. *sect.*3. de Marinis *quotid. resol. resolut.*174. Diana *part.*4. *tract.*1. *resol.*84.

Ex quibus actionibus absque dubio omne odium, rancor, & inimicitia remansit exclusa, Farin. *cons.*147. *n.*12. accedente etiam integrali solutione pistolæ juxta pactionem, Farin. *d. cons.*147. *n.*29. *& cons.*193. *n.*81.

Minus obstant verba post reconciliationem prolata à Severino cum Petro Ruiz eorum officiali, ac mediatore dictæ reconciliationis v. g. *Sign. D. Pietro me dispiace delle piattonate, perche il Sign. D. Michele non me l'hà date in servitio del Rè basta avanti che io parta da questa Città, dove devo stare tre anni voglio dire due parole al Sign. D. Michele*. Ex quibus prætendebatur pro parte fisci dictæ Curiæ adhuc durare odium Severini contra Michaelem, cum nullum mentis nostræ testimonium verius sit, quam qualitas 7
expressa verborum, Bald. & alii, quos referendo sequitur Marsil. *in l.*1. §. *Divus*, *n.*8. *& seq. ff. ad l. Corneliam de sicar.* Farin. *q.*126. *n.*158.

Quia verba illa, *basta avanti che io parta da questa Città voglio dire due parole al Sign. Michele*, non sunt minatoria, nec importantia aliquam offensionem expressam, aut tacitam in personam Michaelis Cason. *de indic. & tort. tr.*7. *c.*1. *n.*7. cum aliis Mascard. *de probat. conclus.*1057. *num.*16. imò, & si dixisset *farò ben io, & dirò io*, quia sunt verba ge- 8
neralia incerta, æquivoca, nec importantia manualem, & illicitam vindictam, Farin. *cons.*130. *n.*9. ultra quod non apparet Michaelem habuisse scientiam de prædictis verbis.

Et quatenùs dici potuissent minæ quod negatur ex DD. suprà alllegatis per tot subsequutos actus extrinsecos amici- 9
tiæ, fuerunt revocatæ Farin. *d. cons.*130. *n.*10.

Ideoque fuerunt extracti, Curiæque sæculari consignati cum conditione apposita in decreto extractionis, & traditionis de voce Congregationis prædictæ facto à perillustriss. & Reverendissimo D. Paulo Garbinati Vicario Generali, 10
Præfatæ Civitatis viro in materiis Ecclesiasticis versatissimo, integerrimo, & nunquam satis laudato, quod si purgaverint indicia proditionis reponi debeant in Ecclesia, & loco immuni sub pœna excommunicationis in Constitutio- 11
nibus Pontificiis contentæ, & die 12. Februarii prædicti anni dignos tanto scelere solventes pœnam, fuerunt laqueo suspensi.

DISCEPTATIO CCLV.

SUMMARIUM.

1 *Crimen læsæ Majestatis, & rebellionis non potest committi nisi per subditum.*

2 *Subditus, ut aliquis dicatur in materia criminis læsæ Majestatis, & rebellionis talis debet ex ratione originis, vel domicilii non jure particulari puta feudi, vel delicti.*

3 *Crimen læsæ Majestatis, & rebellionis an dicatur commissum à non subdito quando solicitat subditos Imperatoris, vel alterius Principis ad rebellionem.*

4 *Crimen læsæ Majestatis non subditus non committit, & propterea non tenetur ad pœnam dicti criminis, neque ad alias pœnas commissi delicti, nisi fuerit inventus in territorio in quo deliquit.*

5 *Crimen læsæ Majestatis committens si non sit subditus Principem offendendo, ab eo puniri non potest, & multo minus erit puniendus si ipse non offendit, sed alium solicitavit.*

6 *Conjurationem factam contra Principem non tenetur revelare ille qui non est subditus.*

7 *Exempla plura adducuntur in quibus non fuerunt damnati illi qui non subditi solicitarunt Alterius subditos ad rebellionem.*

8 *Delinquens ratione delicti sortitur forum in quo deliquit.*

ARGUMENTUM.

Crimen læsæ Majestatis, & rebellionis, an possit committi à non subditis, & ut tales dicantur, quem ad forum sit attendendum, & conjurationem factam contra Principem non subditi, non tenetur revelare, & in re plura exempla adducuntur, & delinquens sortitur forum in quo fuit commissum delictum, & plura de materia Rebellionis brevi, & Hispano methodo disceptatur.

A LOS

A LOS SENNORES DE LA REGIA JUNCTA,

Por el Conde Juan Bautiſta Montalvan, Sargento Mayor (que fue) de Batalla enel eſtado de Saboya.

Illumina Domine Judicantium oculos, ut veritatem videant, & juſta judicia proferant.

SErviendo el Conde Juan Bautiſta Montalban en guerra declarada por Teniente de Maeſtre de Campo General de entrambos los exercitos de Saboya, y Francia en Italia, y deſpues por Sargento General de Batalla al Duque de Savoya, fue preſo por el Señor Duque de Modena en el territorio y juridicion del Duque de Mantoa. Pidiò le el Señor Conte de Monte Rey, y ſe le embiò, con fee, pacto, y ajuſtamiento, que an ſaviendo deſte Sujeto lo que deſſeava, ſe le boluieſſe. Fuè examinado, y reſpondiò à todas las propoſiciones que le hicieron, con toda claridad, y diſtincion. Pretende el Fiſco, que deve de ſer caſtigado, por haver incurrido en crimen de leſa Mageſtad, pues de orden del Duque de Savoya ſu dueño tratò con vaſallos du Su Mageſtad materias en deſervicio de ſu Corona.

A Para reſponder concluyentemente, ſe à da preſupponer, que es claro, y aſſentado en derecho, y [A] commun opinion de todos los Doctores (ſin que haya quien diga lo contrario) que el, que no es ſubdito, ni vaſſallo, nunca puede incurrir en crimen de leſa Mageſtad, pues no tiene obligacion à guardar fidelidad, ſino es a ſu Principe.

Y eſto es en tal extremo verdad, que aunque por racon de feudo, ò de delicto, alguno ſe hicieſſe de B foro alterius [B] Principis: Si por razon del origen, ò domicilio nò ſea ſubdito, nò ſe le pueda attribuir jamas, que cometa contra el crimen de leſa Mageſtad. Eſta es aſſentada, y commun opinion de los Doctores, y ſe hallan diverſas deciſiones en proprios terminos, y en particular refiere Julio Claro aquel digniſſimo Regente, y del Conſejo ſupremo del Gran Felippe II. que diverſas vezes lo juzgò aſsì, y viò, que otros lo juzgaron, ateſtiguando, que el Senado de Milan lo declarò en la cauſa de Cornelio Bentivollo à 4. de Noviembre 1557. Y anſi miſmo el año de 1561. en la cauſa celebre (como el la llama) de D. Scipion Vicomercato, en la qual declarò el Senado, que nò oſtante que en defenſa de los Franzeſes havia obrado diverſas eſtratajemas, para la invaſion de aquel eſtado, fueſſe abſuelto, como fuè: Quedando meramente priſionero, como los demas. Y el año de 1564. ſe pronunciò lo miſmo en defenſa de Jacomo Pigozzi, y otros infinitos exemplos, que por la brevedad nò refiero.

Siendo eſto (como es) vedad; yà que nò ſe duda, ni ſe puede negar, por ſer claro como la luz del dia, que el Conde Montalvan naciò en ciudad libre ſubdito y vaſallo de la Rep. de Venecia, adonde tiene ſu hacienda, muger, y hijos (como lo teſtifica el Reſidente de aquella Republica, que aſiſte en eſta Ciudad (y que ſervia en guerra declarada al Duque de Savoya, quando fuè preſo, y que nò à ſervido, ni llevado ſueldo de ſu Mageſtad antes, nì en tiempo de ſu priſion, ni quando ſe preſuppone tratava materias del ſervicio del Duque de Savoya. Luego clara, y evidentemente ſe vee, que nò à commetido, ni podido cometer crimen de leſa Mageſtad.

C Y Aunque puede valerſe, y ampararſe el Fiſco en la doctrina [C] de algun Doctor, que affirma, que el que no es ſubdito, quando ſolicita, y tumultua vaſallos de otro Principe, que podria quien à agraviado, caſtigarle con pena de leſa Mageſtad.

SE RESPONDE,

QUe aunque fuera verdadera, y aſſentada opinion la referida, como no lo es; Pues todos los Doctores affirman lo contrario, No milita en el caſo preſente; pues el Doctor, de que ſe puede D valer el Fiſco, (aunque ſin fundamento (abla en caſo, que huvieſſe entrado en la juriſdicion [D] del Principe, aquien offendiò, y fueſſe en ella preſo, y no de otra manera: Y el Conde Montalvan, aunque por ſus declaraciones (que no hay otra prueva contra el) à manifeſtado haver ſolicitado Vaſſallos de Su Mageſtad, y propueſtoles las inſtrucciones, y ordenes, que le diò el Principe, a quien ſervia, y debia de jure naturali obedientia (como dice el Apoſtol San Pablo) nò à entrado dentro la juriſdicion de Su Mageſtad à ſolicitar vaſſallos, ni à ſido preſo en eſtados de S.M. ni por gente ſuya, ſinò en los del E Duque de Mantua, por gente del Duque de Modena; [E] como es publico, y notorio, y ſe vè clara, y evidentemente por las fees, y teſtimonios, que preſenta in forma probanti, aſſi del Cavallero, y gente, que embiò el Señor Conde de Monterey, paraque el Señor Duque de Modena le entregaſſe; a mas de las cartas duplicadas de correſpondencia de aquel tiempo del Secretario Roſales, que aſsì lo declaran, lo ateſtigua el Señor Reſidente de la Alteza de Modena que aſſiſte en eſta Ciudad, y el Nuncio de Su Santidad, que aſiſtia al Duque de Saboya, y el Señor D. Juſeph de Eſpaña Moncada Regente de la G.C. de Vicaria, y le conſta al Excelentiſſimo, y ſoberano Señor, el Señor Duque de Medina las Torres, mi Señor, ſin que ſe pueda dudar. Y aſſi milita en ſu favor la opinion aſſentada F de los Doctores, [F] ſin que pueda ſer caſtigado de derecho, ni aun eſtraordinariamente, ni a alvederio del Juez.

Yſino

Y sino puede ser castigado el que no es subdito, quando el comete delito contra otro Principe, menos puede ser quando el no le ofende, si no que solicita a otros, que le ofenden: Pues menos es, lo que se hace por otro, que lo que por el mismo, *G* y aunque el Conde Montalvan siendo como era Soldado, y uno de los que governaban, el exercito del Duque de Savoya hubiera sido preso dentro de la jurisdicion de su Mageстad, y en su exercito, no pudiera con razon ser castigado sino tratado como prisonero, ò usado con el de la liberalidad, que se acoustumbra reciprocamente entre España, Francia, Alemaña, y Flandes. Infinitos exemplos nos muestran las Istorias notorios a los Señores Ministros de la Junta, como tan doctos, justos, y prudentes. Solo no excusare decir el que refiere el doctissimo Pedro Velino *H* en su tratado de los Militares delitos por ser en nuestros tiempos en el mismo Estado de Milan con otro Sargento Mayor de batalla del Exercito de Saboya, diciendo, que disfrazandose de villano trazù, y procurò la invasion de una fortaleza, fuè descubierto, y preso, y le trataron con aquella cortesia, y liberalidad que se acostumbra, ni se le atribuyo a traycion, ni se le impuso pena. Esto no es cosa nueba, nos lo enseñò el gran Scipion, *I* como refiere Livio, en occasion, que los Consules Lucio Corvino, y Scipion mayor embiaron tres valerosos, y espertos soldados, que ocultos, y disfrazados del enemigo traje, ablando su misma lengua entraron en el Exercito de Scipion, y siendo descubiertos creyendo ellos, que avia llegado el ultimo de su vida, los hizo llamar Scipion en su presencia, y admirado de su disfraz, alabando su atrevimiento, mandò, que les mostrassen todo el Exercito, y haciendoles regular les despidiò, mandandole les cortejassen, y comboyassen asta que tuviessen seguros, aun no quiso fuessen prisioneros, ni que sirviessen de rescate a los que de su Exercito tenian los Consules. *K* Lo mismo hizo el Rey Don Alfonso el Onceno en el cerco de Algezira.

G H I K

Enfin, a toda crueldad, el Conde Montalvan queda en los puros terminos de Prisionero del Duque de Modena, como lo es del mismo modo, y con la propria calidad, que actualmente se ven en Espanna, Francia, Flandes, y Alemaña, los quales ò se cabian con sus yguales, ò siruen de instrumento, paraque resplandezca mas la liberalidad del Principe, que les dà libertad; dejandoles diversas vezes, buluer à solicitar su rescate, solamente debajo de palabra de Cavalleros (como cada dia se practica)

Y si se diesse exemplo, que a un Prisionero en buena, y declarada guerra se hubiera de castigar con la pena, que impone el crimen de lesa Mageстad, se abriera una puerta, por la qual se vieran cada dia acciones, que por ser tan indignas, aun no las executan los Barbaros, ni Su M. hallaria quien se quisiesse servir. Y por esto se vee, que ni aun con los Olandeses, Catalanes, y Portugueses vassallos rebeldes no se pratica, si no que se tratan como Prisioneros de guerra; pues como se puede usar con uno, que no es subdito, ni vassallo, ni Prisionero de Su Mageстad. Y si por la misma junta en un estrangero, que tenia correspondencia con el Embaxador de Francia que fue cogido en esta Ciudad inflagranti, y se determinò, que por ser estrangero, no se le podia castigar con pena de crimen læsæ Majestatis, como se puede proceder contra el C. Montalban, que no es prisionero de Su M. ni su Vassallo, nì preso en su jurisdicion, ni tampoco entrado jamas en ella à tratar alguna cosa contra el servicio de Su Mageстad, si no estando de fuera, y serviendo en guerra declarada, como uno de las cabezas de el Exercito. Si hubiesse en entrado en este Reyno, o en otro estado de S. M. y recivido sueldo, y officio, y jurado fidelidad, y con disfraz de amigo deserviesse à Su M. en tal caso se podria castigar, sino por haver cometido crimen de lesa Mageстad, por cometer crimen de traydor, porque sino era subdito natura, & animo, era subdito servitio, & beneficio; entonces se llamaria traydor, quando hiciesse acciones contra la fe, que hubiesse dado a su Principe.

Mas no se halla exemplo en los estados de su Mageстad, ò de otro Principe de que se aya castigado alguno de los prisioneros de guerra, nì aun los Vassalos rebeldes, (como hemos dicho) como se puede contra el Conde, que es meramente prisionero, y no de su M.

Y si en la causa del Principe de Salerno por haverse desnaturalizado de subdito, y vasallo, con embiar una renuncia de todos sus bienes a S. M. no lo pudieron condenar de rebellion, ni de crimen læsæ Majestatis; ni tampoco à Bernardo Tasso su Secretario, que era estrangero, aunque tenia bienes, y muger en este Reyno, si no por un homicidio, por razon del lugar, *L* en que le cometio que fue en este Reyno (de que despues tuuo la gracia de su Mageстad) quanto menos se puede condenar quien ni es subdito, ni tiene bienes, ni à tenido sueldo, ni servido à S. M. ni à cometido delito en su jurisdicion, y està entregado con pacto de restitucion, a que està obligado el Excellentissimo, y soberano Señor el Señor Duque de Medina las Torres Visorey, y Capitan General deste Reyno mandandolo consiñar al Señor Duque de Modena, que le piede; y en caso, que no tubiera este empeño, se debe tratar como prisionero, que es de guerra, assi lo llaman las cartas del Señor Conde de Monterey, a voluntad del Capitan General, ò conforme le aconsejare su Consejo de Guerra, en el qual se hallaran Ministros, a quienes les à sucedido lo mismo en sus personas; y quanto mas valor monstraron, y mas trazas, y estratajemas hicierou contra sus enemigos, fueron dellos mas amados, estimados, y reverenciados. Effectos del valor, partos de la virtud, que transforma en admiraciones los odios, y pasiones enemigas.

L

1 *A* COmmunis est Doctorum sententia, quòd crimen læsæ Majestatis, & rebellionis non potest committi, nisi per subditum, ut est Text. *junct. glos. in Clem. pastor. in §. denique, & in §. seq. de sentent. & re judic.* Bart. *in extravag. qui sint rebelles, in verbo tenore, num. 7.* Alexand. *ad eundem*, Bartol. *in l. 1. lit. A, vers. item nota, quod non subditus, & vers. quòd non subditus, ff. ad legem Iuliam Majest. & in l. quisquis, lit. C, vers. & adde, quod non subditus non incidit in crimen læs. Majest. C. ad l. Iuliam Majest.* Boer. *in tract. de sedit. quæst. 7. num. 2.* Bald. *in l. 2. C. de falsa moneta*; ubi inquit, quòd si subditus Civitatis falsificat monetam ipsius, incidit in crimen læsæ Majestatis, & quòd dixit, subditus, quia non subditus non incidit in crimen læsæ Majestatis: Subdens, proditorem Populi incidere in crimen læsæ Majestatis si est subditus alias secus, Cepol. *in cons. 17. colum. 4. vers. & ideo* Fabr. *in l. invenisse, in princ. Cod. ad leg. Iul. Majest.* Ruin. *cons. 23. columm. 2. volum. 1.* Ang. *in l. 2. ff. de parricid.* Boer. *ubi supr.* quòd si Forensis, & sic non subditus scit tractatum, & conjurationem contra Civitatem, & illam non revelat, non punitur tanquam quòd commiserit crimen læsæ Majestatis, ex quo non est subditus, Marsil. *in tract. de band. in verb. læs. Majest. n. 16. & 18.*

& 18. Gig. *de crim. læs. Majest. lib.3. rub. de proditor. quæst. 9. numer.1. & lib.1. rub. qualiter, & à quibus crimen læsæ Majestatis committitur, quæst.3. num.3.* ubi de attentante facere revelare Castrum à Principe; Quòd non incurrit crimen læsæ Majestatis nisi sit illius Principis subditus, & *quæst.68. numer.3. ver. & quod non subditus*, ubi alios plures refert concordantes, Gomez *de delict. cap.2. rubr. de crim. læs. Majest. num.10. versic. unum tamen est*, Clar. *in pract. §. læs. Majest. numer.6. vers. Vide quandoque*, ubi testatur de communi DD. opinione, & quod ita pluries vidit in facto judicari, Rolan. *in cons.4. numer.1. & seq. lib.1.* ubi pariter testatur de commun. Doct. opinione, eamque pluribus Doctorum auctoritatibus comprobat, *& cons.1. num.26. & seq. lib.3.* Diaz *in pract. crimin. num.1. cap.119. rubr. læs. Majest. & ibi*, Ign. Lopez *in addit. lit.B, in verb. ut sit subditus*, Corrad. *in pract. rubr. de læs. Majest. num.6. vers. 2. declara, fol.352.* Henricus Bocer. *de crim. læs. Majest. cap.1. n.15.*

2 *B* Si aliquo particulari jure, puta feudi, vel delicti, quis efficiatur de foro alicujus Principis; si tamen ratione originis, vel domicilii ei non sit subditus: non dicitur committere contra eum crimen læsæ Majestatis. Hæc sunt verba Julii Clari *in lib. de sentent. §. læsæ Majest. numer.6.* ubi refert, quòd ita communiter serviunt Doctores, & quòd pluries in facto judicari, & in specie in causa D. Cornelii Bentivogli 4. Novembr. 557. & in causa Scipionis Vicomercati, & in Causa Laurentii Vicomercato, & in causa D. Jacobi Pigotii, & aliorum, quia non dicitur subditus quamvis habeat bona in statu illius Principis quem offendit Menoch. *cons.99. num.10. & seq. num.97. lib.2.* Decian. *in tractat. crim. libr.7. cap.8. num.5. in princip. & cap.32. num.10. & 33. & cap.38. sub num.7. & cap.49. num.5. & cons.18. num.320. lib.1.* An. *cons.6. numer.29.* Et ex prædictis DD. aliqui loquuntur, non solum in committendo, sed etiam in omittendo, ut puta in scientibus, & non revelantibus. Et hoc ampliatur in subdito Papæ, & Ecclesiæ quasi offendat Imperatorem, aliquid contra ipsum, & ejus statum machinando; non dicitur committere in ipsum Imperatorem crimen læsæ Majestatis, aut rebellionis: Et propterea non poterit Imperator contra ipsum procedere tanquam suæ Majestatis læsæ reum, secundùm Bartolum *in extrav. quis in rebelles, in verbo rebellando, num. 1. vers. quod intellige de seditios. imper. & num.9.* ut declarat tex. allegatus, *in clem. pastoral.* ubi Clemens V. revocat sentent. Imperatoris, qui pro crimin. læsæ Majestatis in ipsum commisso, condemnavit Regem Siciliæ Robertum, & ibi Anch. *n.7. post medium.*

Henricus Bocer. *in cap.1. num.20. ibi.* Verumtamen propior est veritati negata conclusio, per Text. *in dict. cap. pastoralis, §. denique, juncto §. rursus, tit. de sen. & re judic.* ubi habetur, quòd Imperator in exterum Regem vassallum suum ratione personæ illius Regis, ita ut nullam superioritatem habeat, hanc conclusionem probant, quos refert, & sequitur Tiberius Decianus *dict. lib.7. cap.8. num.7.* Menoch. *cons.99.* quòd vassallus Imperatoris licèt ejus subditus non sit, offendendo ipsum, committitur crimen læsæ Majestatis, quoad privationem feudi.

3 *C* Igneus *in leg.1. §. sed si quis, puta venen. num.26. & seq. in l. necessar. §. non alias, num. 417. ff. ad Sillan.* Limitat hanc conclusionem non procedere, quando non subditus. Subditos Imperatoris, vel alicujus Principis ad defectionem contra suum Principem solicitaverit, ut à suo deficerent Principe, rebellarentque; nam eo casu tenebitur crimine læsæ majestatis talis. Sed omnes DD. contrarium tenent: nam ea ratione non subditus crimen læsæ majestatis non committit, quia illi Principi, contra quem est machinatus ratione domicilii, vel originis fidelitatem non debet, & propterea cum illius Majestatis non sit subditus, tale crimen non incurrit, ita Gigans *in tractat. de crim. læs. Majest. q.68. n.6.* ubi multa notatu digna contra Igneum adducit, & dicit, quòd jura allegata per Igneum non probant hanc limitationem.

4 *D* Farinac. *de crimin. læs. Majest. quæst.112. numer.255.* dicit hæc verba: Amplia 5. in tantum verum esse, quod non subditus non committit crimen læsæ Majestatis ut isto casu non solum non teneatur pœna illius criminis, sed nec etiam ad alias pœnas commissi delicti, nisi is fuerit in territorio, in quo delinquit, inventus, Bart. *in extravag. qui sint rebel. in verbo rebellando, num.9. vers. sed an contra* hominem, per Text. *in clem. pastoral. §. nos quoque de sent. & re judic.* & sic poterit procedere contra istum delinquentem præsentem, & carceratum: non autem contra contumacem, & absentem, ut ibi per eum post *num. 20. vers. undè si Imperator.* Imola *in dict. clem. pastoralis, num. 15.* & ibi etiam Zabarell. *in vers. ut illud, & vers. ratione verò delicti, & §. denique, nu.1. vers. quartò nota*, Gigan. *de crim. læs. Majest. cognosc. poss. q.1. & q.68. n.6.* lato calamo, Bajard. *in leg. si quis, Cod. ad l. Juliam Majest.* Vital. *in d. clem. pastoral. §. verum, n.39. & seq.*

E Constat ex fide, quam facit D. Eques ordinis S. Joannis Hierosolymitani, & Commendatarius Fr. D. Joannes Deo-dati qui fuit legatus à Domino Comite de Monterey, & Fuentes ad hunc effectum. Testificatur etiam Dominus Residens Mutinensis, & est notorium.

F Gigans *q.1. & q.68.* Farin. *cap.122. nu.255.* & est communis opinio omnium Doct. ut dixi suprà.

G Tiber. Decian. *lib.8. cap.38. num.7.* ibi: Nam si non 5 subditus etiam ipsum Principem offendendo non committit crimen læsæ Majestatis, neque ab eo possit puniri (secundum juris terminos) multo minus poterit puniri, si ipse non offendit, sed alium solicitavit, ut offenderet; certum enim est minus esse per alium facere, quam per seipsum.

Bartolus *in extravag. qui sint rebelles, in verbo revelando, num.10.* dicit, quod non subditus non tenetur revela- 6 re conjurationem & Decianus dicit hæc derba: Ego opinionem Bartoli sequor, etiamsi in manibus ipsius Principis, quem lædit reperiretur: nam cum nullam in eum Princeps ille jurisdictionem habeat, non poterit contra eum procedere juxta Text. *in l. ultim. ff. de jurisdict. omn. jud. cum concord.* putarem tamen limitandam conclusionem istam, nisi non subditus delictum hoc commisisset in territorio ipsius Principis, quia ratione delicti posset contra eum procedere, *juxta ea*, quæ dicit Grat. *lib.4. c.17.*

H Petrus Bellin. testatur *in tractatu de re militari, in tit. de delict. milit. sub num.47.* 7

I Ex Livio meminit Ferretus *de re militari, in tit. de explorat. & excubiis.*

K D. Berardino de Mendoza *de theorica, & practica belli, pag.208.*

L Delinquens ratione delicti forum sortitur in loco in 8 quo delinquit, *l. fin. ff. de accusat.* & ideo ibi accusari debet, & ibi dicit, & probat Text. *in l.1. Cod. ubi de crimine agi oportet*, & ideo judex alicujus provinciæ probatam habet jurisdictionem suam contra delinquentes in ea, quia majus habet imperium in ea omnibus post Principem, *l.3. ff. de off. Præsidis, & text. in §. si quis verò comprensarum, in authentica, ut nullus judic. & in cap.1. de rapt. & in cap. si illic 23. quæst.4. dum inquit*: ibi vindicetur injuria, ubi plectibilis est orta præsumptio, *& in cap. si peccaverit 2. quæst.1. dum, inquit*, ubi contingit malum, ibi moriatur.

DISCEPTATIO CCLVI.

SUMMARIUM.

1 *Facti series proponitur.*
2 *Conclusio juridica proponitur decisiva.*
3 *Regularis vivens extra claustra nequit testari, nec contrahere.*
4 *Regularis qui transit de una Religione ad aliam, bona dantur Monasterio primo.*
5 *Iure communi Apostata, acquirebat Monasterio, sed per Bullas Pontificias corrigitur.*
6 *Bulla Gregorii XIII. de Bonis Apostatarum quod disponatur.*
7 *Bulla Gregorii, qualiter observetur.*
8 *Bona quæsita in Claustris pertinent ad Religionem, sed extra claustra ad Cameram Apostolicam.*
9 *Monachus Vagabundus cui acquiret, & qualiter?*
10 *Apostatarum pœnas quis possit absolvere, & qualiter.*
11 *Regularis qui habitu dimisso assumpsit habitum Clericalem non incurrit pœnas Apostatarum.*
12 *Bona Religiosi vagantis, & postea redeuntis non applicantur Cameræ.*
13 *Bona quæsita per Regularem extra claustra spectant ad Cameram*

14 *Duo requiruntur pro Apostasia formata, & quæ sint.*
15 *Bona Regularium qui vivunt extra claustra de licentia suorum Prælatorum Regularium spectant ad Cameram.*
16 *Bona quæsita per Regularem ex illicita negotiatione spectant ad Cameram, sed quæsita tali modo per Militem Hierosolymitanum spectant ad Religionem.*
17 *Monasterium non tenetur ad debita facta per Regularem quando revertitur, nisi pro quantitate receptorum.*
18 *Monacho per Monasterium debentur alimenta, & quid si pro eis contraxit debitum?*
19 *Camera succedens in spoliis solvit debita, & quæ?*
20 *Conclusio juris, & Illustrissimus Dominus Nuntius Apostolicus laudatur.*

ARGUMENTUM.

Apostatarum bona à religione, cui acquirantur, ubi Gregorius XIII. bulla explicatur: vagabundi bona cui quærantur, & quid si redeat ad religionem. Apostasia formata qualis dicatur, & quid de bonis à regularibus quæsitis extra claustra degentibus de licentia superioris, & quid de regularium quæsitis ex illicita negotiatione. Monasterium quando teneatur ad debita regularis, & Camera succedens in spoliis, quæ debita solvere teneatur.

NEAPOLITANA PRÆTENSI Spolii,

PRO

PP. Clericis Regularibus Minoribus domus Sancti Josephi,

CVM

Reverend. Nunciatura Apostolica.

1 CUm Pater Andreas Cavallus Professus in Religione Clericorum Minimorum per plures annos stetisset, postmodum ab ea recedens ad aliam Religionem transivit Cruciferorum J. C. quæ postea destructa per S. P. in habitu Clericali Cavallus stetit per plures annos, tandem fuit occisus repertus in Camera Noctis tempore, & quantitas pecuniarum ejusdem reperta in duobus locis hujus Civitatis, quæ consignata fuit ab eodem in vita duobus, fecit etiam testamentum P. Cavallus, & hæredem fecit Monasterium Monialium S. Josephi delle Ruffe, in quo Monasterio erant ducati mille circiter per eumdem depositati, dum vivebat; dicit Monasterium ad se spectare vigore testamenti, ex adverso Reverenda Camera Apostolica prætendit ad se spectare, sed ego ad nullum ex his prætensoribus pertinere assero, sed ad suam Religionem Clericorum Minorum, posito ut in facto probatur, quod talia bona sint quæsita tempore, quo erat Professus in dicta Religione Clericorum Minorum. Asse-
2 ro ergo conclusionem veram, juridicam, & incontrovertibilem: bona quæsita per P. Andream Cavallum tempore quo erat Religiosus Clericorum Minorum ad Monasterium spectant, licèt alibi reperiantur nunc in posse alterius, & sic tum Camera Apostolica, tum Monasterium Monialium S. Josephi nihil possunt prætendere.

3 De Monasterio Sancti Josephi Monialium quod nihil possit prætendere, rationes sunt claræ, quia erat Regularis, licèt non sub regula, vivebat extra Claustra: ergo procedit regula *cap. statutum* 18. *quæst.*1. *cap. perlatum*, 8. *quæst.*3. *c. cum olim* 14. *de privilegiis*, *c. in præsentia de prob. Auth. si qua mulier*, *Cod. de Sacros. Ecclesiis* nec poterat ullo pacto testari, nec donare causa mortis; quia non habebat testandi factionem activam, ut post Navarrum, Sotum, & alios dicit P. Donatus *in praxi Regularium, tom.* 1. *tract.*11. *quæst.* 2. & acquisivit immediatè Monasterio non sibi secundùm probabiliorem sententiam de qua Franchus *dec.*40. Riccius *part.*4. *dict. dec.*340. & si transeant de una Religione ad aliam bona translatorum pertinent ad primam Religionem *dict. cap. statutum*, 18. *quæst.*1. *cap. non dicatis* 12. *quæst.*1. quo casu si transeant licitè cum licentia superioris bona quæsita sunt primæ Religionis, si 4
verò illicitè transierit tunc consideratur ut fugitivus, & ut talis quærit bona omnia primo Monasterio, *cap. Abbates* 18. *quæst.*1. & hoc procedit etiamsi transferat de licentia Papæ cum privilegium à Papa non concedatur in damnum tertii *l.*3. *si quis à Principe* (scilicet nequit, in loco publico latè Regens Sanfelicius *decis.*323. *par.*2. & Regens Capycius Latro *decis.* 193. *part.* 2. post alios Canonistas quos refert ad saturitatem P. Donatus *tom.*1. *tract.* 50. de transeuntibus ex uno in aliud Claustrum *quæstion.* 57. & 58. ergo nihil potest prætendere Monasterium Monialium Sancti Josephi quia non valet testamentum.

Neque aliquid prætendere poterit Reverenda Camera 5
Apostolica vigore spolii pluribus ex causis: primò quidem quia de jure communi bona quæsita per Apostatas, vel fugitivos à Religione debentur eorum Monasteriis *dict. cap. Abbates* 18. *quæst.*2. *ex l.*1. §. *per servum*, *ff. de acquir. poss.* Hoc tamen jus commune fuit pluribus Bullis summorum Pontificum reformatum: nam Paulus Tertius *in sua bulla* 29. *in bullario*, *fol.* 659. *in anno* 1542. uno modo disposuit corrigendo ex Navarro *cons.*15. *de regularibus*, *lib.*3. & *in tract. de spoliis Clericorum* 50. *fol.* 413. alio modo disposuit corrigendo Julius tertius, in anno 1550. in sua bulla quæ incipit *cupientes*, alio modo Paulus quartus, in anno 1558. in Bulla quæ incipit postquam divina Bonitas 14. *ejusdem in Bullario*, *fol.*372. alio modo disposuit referendo jus Canonicum Pius IV. in anno 1560. in Bulla quæ incipit *Sedis Apostolicæ solertia*, ex alio modo Pius V. in anno 1567. in Bulla quæ incipit, *cum itaque*, tandem Gregorius XIII. de anno 1577. in Bulla 43. quæ incipit *officii nostri partes*, determinat quòd 6
bona quæcumque per Regulares extra Claustra Ecclesiarum, Monasteriorum, domorum, & quomodocumque Regularium locorum degentes, quocumque jure, & actione sive ex causa testati sive intestati acquisita, & in posterum acquirenda, vel ad eos delata in quibusvis Provinciis, Dominiis, Regnis, & locis consistant, nisi iisdem ad quos illa spectaverint, sufficienti fuerint testandi aut de illis disponendi facultate suffulti eaque legitimè usi fuerint, ad eamdem Cameram Apostolicam pleno jure pertinuisse, & pectare, ac bona quæcumque eorumdem sub spoliorum nomine comprehensa per ipsam Cameram, eiusque nomine, à quibusvis illa quandoque occupantibus, & detinentibus recuperari, & vindicari potuisse, & posse, & Cameram succedere.

Quæ Gregorii XIII. constitutio ad unguem observatur 7
tum quia fuit particulariter edita ad declarandum, quod bona regularium extra claustra degentium veniant sub nomine spoliorum, & spectent ad Reverendam Cameram Apostolicam, tum quia solvit dubia, & Prædecessorum Romæ Pontificum constitutiones amplectitur, & sic Regularis vagus, & profugus quantumcumque redit in Monasterium ibique decedat non afficitur tali constitutione quia ipsa loquitur de vagantibus, & morientibus extra claustra, ut patet ex illis verbis 53.

Bullæ ergo SS. PP. & SS. Domini Gregorii XIII. ad 8
favorem Cameræ procedunt in bonis quæsitis per regularem extra Claustra ibique morientem, sed in bonis quæsitis in claustrum ut in præsenti supponitur in facto nulla est difficultas spectare ad religionem ut ibi habetur, ut benè Novarius *tom.*2. *super bullis in tit. de spoliis Clericorum*, *num.*4. quod procedit etiam in Monacho vaga- 9
bundo qui suo Monasterio acquirit, cui præjudicare non potuit, etiamsi Episcopatum adeptus sit talis vagus & Apostata: Curtius Junior *cons.*48. *in fine*, Magonius *dec.*141. *in fine*, Ursellius *in examine Apostol. in verbo Apostata*, *num.*124. quod si Monachus recedat à Monasterio illicitè, & illicentiatus, ut vagus apostatando tunc bona acquisita Monasterio non recuperat Glossa *in cap. quod à te de Clericis Conjugatis in verbo redire*, & quicquid apostatando acquirit, Monasterio acquirit, *dict. cap.* 51. *Abbates* 18. *quæstion.*2. *cap. si quis rapuerit* 23. *quæst.* 1. latè Rodoanus *de spoliis Ecclesiasticis*, *quæst.*8. *à num.*25. *cum seqq.* (pœnas vero Apostatarum, & fugitivorum, & 10
censuras & à quo absolvi possint, & dispensari latè tradit Pyrrus Corrad. *de dispensationibus*, *lib.* 5. *cap.* 13. & 14. *per totum*. Hæc vero quæ de Apostatis dicebamus procedunt

dunt etiam in Milite Jerosolymitano, qui post professionem habitum dereliquit Riccius *part.*3. *d.*201. idem de ejecto à Religione ut incorrigibili posita sententia ejectionis, quia etiam ejus bona acquiruntur Cameræ ut post Navarrum, & alios dicit Novarius tom.1. bullarum *fol.*31. *numer.*6.

11 Neque est oblivioni tradendum, & contra Cameram ponderandum quod Regulares qui dimisso habitu Religionis assumunt habitum Clericalem non incurrunt pœnas Apostatarum ut decisum per Curiam Archiepiscopalem Neapolitanam refert, Riccius *dict. part.*3. *decis.*202. quam refert, & sequitur Novarius *tom.* 1. *Bullarum*, *fol.* 33. *colum.*1. *num.* 13. neque Cameræ applicantur bona

12 Religiosi vagantis extra claustra, & postea redeunti ad Monasterium ibique decedentis. Si fuerint acquisita extra claustra quia Bulla loquitur de Religiosis Vagantibus, & Morantibus extra claustra ut benè Novarius *d. par.*1. *fol.*33. *col.*1. Ricc. *p.*3. *decis.*176. & 177.

13 Quando ergo acquisivit extra claustra tunc habet Camera jus fundatum, sed si in claustrum primi Monasterii nullo modo habet Jus Camera, & in puncto quod Regularis Apostata si transeat de una Religione ad aliam, & ab illa redit ad statum sæcularem, & in tali statu sæculari multa bona acquisivit, ejus bona tunc spectant ad Cameram Apostolicam Navarrus *consil.* 80. *de regularibus*, *quæst.* 3. Diaz *in practica criminali Canonica in verbo Apostata*, Novarius *ubi supra*, & licet aliqui dixerint quod Monachus fugitivus si sub habitu Clericali acquirat aliquid, non applicatur Cameræ quod acquirit, tamen id falsum puto: nam Apostata diceretur qui defert habitum regularem Coopertum Ricc. *in praxi*, *tom.*2. *resol.*289. etiam quod compareat in habitu Clericali, & allegaret causam timoris Trivisanus *dec.*19. *p.*2. Novarius *p.* 1. *fol.*32. *num.*10. & *p.* 2. *de spoliis Cleric. num.*4.

14 Duo ergo requiruntur ut aliquis propriè, & verè dicatur Apostata juxta Consilium primum & secundum Calderini: primum est quod Religiosus vagus, existat secundùm quod habitum dimittat; ideo si habitum retineat quantumcumque vagetur nunquam dicitur Apostata ex Julio Claro *in* §. *fin. quæst.*28. licet alii contrarium dicant ex Mauro *alleg.*13. & Mascardo *concl.*12. quas duas opiniones concordabis hoc modo quod prima procedat in Apostasia vera, & propria ad incurrendas omnes pœnas: secunda in Apostasia non vera, sed minus propria quæ largè ita appellatur per quam sola excommunicatio incurritur ut ait Achilles de Grassis *dec.*1. *de Apostatis*.

Illorum verò Regularium bona, qui vivunt extra clau-
15 stra de licentia suorum Prælatorum regularium, sunt qui putant quod etiam si vivant cum habito retento, & dicta licentia, spectent ad Cameram Apostolicam, ita Azorius *tom.*2. *lib.*8. *cap.*3. *quæst.*15. Portellius *in dubiis regularibus in verbo Bona*, *num.*6. à quibus non recedit Novarius *tom.*
16 2. *fol.*41. *num.*3. qui tamen, & benè ait, *num.*4. quod bona acquisita per regulares etiam non fugitivos, vel Apostatas per illicitam negotiationem, vel alias contra Sacros Canones post mortem illorum spectent ad Cameram ex Bulla Pii V. quæ incipit *decens*, & *num.*8. sed bona quæsita per illicitam negotiationem à Milite Hierosolymitano spectant ad Religionem Novarius *tom.*2. *de spoliis*, *numer.* 7. idem Novarius ait acquisita in claustrum esse spolia Monasteriorum, non Cameræ, quia ergo ut est in facto P. Andreas Cavallus acquisivit in claustrum Ecclesiæ Sancti Josephi patrum Clericorum Regularium Minorum, propterea eisdem dari debet non Cameræ Apostolicæ quæ nullum habet jus nisi in quæsitis extra claustra per Apostatas, & fugitivos. Hoc in puncto decisum, apud Rubeum *dec.*171. *num.*17. *part.*1.

17 An verò Monasterium teneatur ad debita facta per Apostatam quando illorum bona occupat quæstio est, & Responsio est, juris rigore attento, non teneri ad debita fugitivorum, vel Apostatarum solvenda etiam si aliqua bona secum deferant, cum convertuntur ad Religionem, vel si apud ipsos tempore mortis inveniantur. Dixi juris rigore attento, quia de æquitate tenetur debita solvere quando ex contractu Monasterium factum est locupletius, & ab eo quæsitum, fuit conversum in ejus utilitatem, quia tunc succedit in obligationibus passivis post alios Portellius *in dubiis Regularibus in verbo Apostata*, *num.* 7. vel dicas, & melius quod Monasterium tenetur debita solvere quando secum abstulit bona quæsita extra claustra, sed juxta quantitatem bonorum receptorum non ex vi contractus, sed ratione utilitatis habitæ, dico juxta quantitatem receptorum quondam Monasterii obligatio non debet esse amplior quantitate receptorum, ut latè Sanchez *in Decalogum*, *lib.*7. *cap.*31. Peyrinus *tom.*2. *de prælato*, *cap.*50. *num.*11. alias tereretur Monasterium in juribus suis quod nullatenus est faciendum maximè intuitu Apostatarum.

Neque dicas quod Monacho per Monasterium debentur Alimenta usque ad mortem Canonistæ *colum. in cap. ut periculosa*, *ne Clerici*, *vel Monach. in* 6. *cap.*4. *tom.*2. *de officiis ordinarii*, Surdus *de alimentis*, *tit.*1. *quæst.*25. & etiam Monacho infirmanti extra Monasterium si alimenta quis subministraverit poterunt ea repetere à Monasterio Surdus, *ubi sup.* ergo sic in debitis dicendum est indistinctè teneri. 18

Respondeo enim negando antecedens, quod debentur alimenta contracta per debitum, eorum, quam etiam liberis inobedientibus denegantur alimenta §. *aliud quoque capitulum Authent. ut cum de appell.* cognoscitur, & tamen eis debentur de jure naturæ, *l.* 1. §. *hujus studii*, *ff. de just. & jure*, Ricciullus *lib.*8. *de jure personarum cap.*10. *numer.* 13. Lezana *tom.*1. *cap.*16. *num.*19. Bonacina *de clausura*, *quæst.*2. §.3. *puncto* 11. *numer.*4. ergo nil mirum si negetur talibus contumacibus refractatis, & inobedientibus, expressæ verò quæ fiunt pro illis capturandis, & reducendis ad Monasterium solvi debent per Monasterium illi qui eas fecit, quia tenetur Monasterium suis sumptibus hæc mala semina in Christum horreum reducere, Bartholomæus à S. Fausto *de statu Religioso*, *quæst.*235. P. Donatus *tom.*1. *tract.*4. *qu.*16. *in fine*, Camera vero Apostolica succedens 19
spoliis tenetur creditoribus defuncti, Rota *d.*14. *de prob. in novis*: nam succedit uti hæres Farinacius *dec.*114. tenetur etiam solvere expensas funeralium, &c. Capyc. *dec.*24. Riccius, & alii apud Novarium *tom.*1. *de spoliis Clericorum*, *fol.*576. *n.*12.

Quare spero omni jure esse dicendum per Illustrissimum Dominum Nuntium Neapolitanum, Patris Cavalli Bona non ad Monasterium Monialium Sancti Josephi, nec ad Cameram Apostolicam spectare, sed ad Monasterium Sancti Josephi PP. Clericorum Minorum. Hæc causa fuit modica compositione transacta cum Illustrissimo D. Nuntio. 20

DISCEPTATIO CCLVII.

SUMMARIUM.

1 *Crimen læsæ Majestatis an committatur ab illlo qui non est subditus.*
2 *Delictum per alium committi faciens in aliquo loco ubi mandans non reperitur, an in eodem loco ipsum deliquisse censetur.*
3 *Iudex loci in quo delictum fuit consummatum est competens contra mandantem.*
4 *Crimen læsæ Majestatis an proditionis dicatur committere illi, qui molitum est contra extraneum Principem, mediis subditis ut non subditis.*
5 *Subditi ubique gentium ac naturali jure fidelitatem debent Principi suo, etiam alibi domicilio translato.*
6 *Crimen sive ex se sive per alium committi faciens eadem pœna puniri debet, & ratio.*
7 *Licitum quod non est facere per se ipsum, neque per alium facere licitum est.*
8 *Pœnæ extensio quando fieri possit.*
9 *Reipublicæ interest crimina puniri, & ratio.*
10 *Publica causa semper, & ubique præcipua est.*
11 *Argumentum à simili non procedit in pœnalibus.*
12 *Delicti qualitas quæ inest principali, complicibus qualitatis scientiam habentibus etiam inesse dicitur.*
13 *Criminis peculatus pœna quæ sit.*
14 *Rempublicam, & Principem offendenti dicuntur rei majestatis, & parricidæ.*
15 *Filio an sit licitum patrem in patriam irruentem interimere.*
16 *Vtilitati communi, ut subveniatur concedenda sunt, quæ alias concedenda non essent.*
17 *Ignei S. C. laudes remissivè.*

18 *Man-*

18 *Mandatum non relevat mandatarium quin in sua persona teneatur.*

ARGUMENTUM.

Crimen læsæ Majestatis, & Rebellionis an possit committi ab illo, qui non est subditus Principi contra quem machinatus est, & an sit discrimen intermolienter ex se, vel per alium, & quid importet uti mediis subditis, vel non subditis, & qua pœna tam principalis, quàm complices puniri debeant, & multa alia ad materiam fidelitatis Principi servandæ attinentia eleganti methodo adducuntur.

PRO

PHILIPPO IV.

CATHOLICO MONARCHA

semper Augusto;

PRO

SUO CITERIORIS SICILIÆ

Regno semper Fidelissimo,

IVRIS RESPONSVM,

DON JOAN. DE BURGOS,

Magnæ Curiæ Vicariæ criminum Judicis, ac in causis læsæ Majestatis Fisci Patroni,

CONTRA

Joan. Baptistam Montalvan Veronensem.

CUm satagente Excellentissimo Domino Comite de Monterey tunc hujus Citerioris Siciliæ Regni Prorege sanè optimo, Joannes Baptista Montalvan Veronensis, qui plures originarios subditos nostri Catholici Regis solicitaverat, ut Principem Regem, hocque fidelis-
1 simum Regnum proderent, in Mantuana ditione captus, vigilantissimo Proregi fuit remissus. Enixè valdè sui tutelares asserunt, haud posse contra eum procedi, cùm non sit subditus, nec hac de causa in hoc Regnum introiverit. Pro eo adducuntur Gigas, & Decian. quos sequitur Farinac. *quæst.*112. *inspect.*8. *numer.*292. Hi namque tenent, quod si non subditus sollicitaverit subditum, non est quod pœnam Majestatis vereatur, quam nec incurreret, si ipse Principem non suum læderet, minus namque esse dicunt per alium facere, quam per seipsum. Ad hæc in summa reducuntur, quæ prolixiori calamo DD. præcitati exararunt.

Cæterùm contrariam defensant sententiam Joa. Igneus, Menoch. Joann. Faber. Anton. Gom. & Tib. Decian. sibi hac in re parum constans in locis relatis à Farinac. *ubi suprà*. Expendunt pro hac sententia famigeratum Ulpiani responsum *in leg. utrum, ad leg. Pomp. de parric.* quo loci respondit Consult. & extraneos paternæ necis participes, eadem pœna, & lege teneri. Ulpiano & assentitur Justin. *in* §. *alia, institut. de pub. subdit.* ibi: *Necnon is cujus dolo malo id factum est, vel conscius criminis existit, licet extraneus sit pœna parricidii puniatur.*

Etenim mihi magis hæc probatur sententia, non solùm quia communior, sed quia solidioribus nititur fundamentis. Nec ita sentio, quod fisci Patronum agam contra Majestatis reos, efferor quidem tantummodò vi purissimæ veritatis; hanc semper amplector, & in hujusmodi causis acriori judicio exposcam, ac inquiram. Non enim crimen hoc in occasionem ob principalis Majestatis venerationem habendum est, sed in veritate rei, uti docet Modestinus *in leg. famosi*, §. *hoc tamen*, *ff. ad leg. Jul. Majest.* Etenim planè injuriosum, & periniquum foret calumniæ facultatem ex principali Majestate capessere, juxta Pauli responsum *in leg. penult. ff. de hæred. instit.*

Hujus verissimæ assertionis corroborationis addo inconcussam juris sententiam, quæ docet, exterum, qui extra Neapolitanam ditionem jussit Neapoli aliquod patrari scelus, sortiri Neapolitanum forum, admisso sibi 2
flagitio, quia mandans Juris effectus, verè Neapoli delinquit, ut doctiss. Pachineus adnotavit *lib. 9. controv. cap.*25. Quod adeò est in jure nostro planum, ut quamplures, nec infimæ notæ docuerint, solum Judicem loci, in quo delictum fuit consummatum, esse competen- 3
tem contra mandantem, ut videre est apud Dom. Cons. Carleval. virum sane doctrina, & eruditione insignem *lib.*1. *de judic. tit.*1. *disput.*2. *quæst.*7. *sect.*1. *numer.*732. Igitur non solum potest, imò debet Neapoli puniri Montalvan, suæ enim machinationis effectus intra Parthenopeam ditionem confertur. Et cùm agatur de crimine Majestatis conatum sufficere ob oculos est, si ad actum extrinsecum processum sit: vulgaria namque sunt jura id statuentia, sed decidendi rationem singulari elegantia expressit Salustius *in Catilinam*, ibi: *Nam cætera maleficia tunc persequere ubi peracta sunt, hoc nisi provideris ne accidat, ubi evenerit frustra judicia implores.* Quasi diceret: quid Tribunalia possunt? quid Toga interest, ubi arma, & equi, ubi ferrum acutum, ubi tuba sonans, ubi phalanges hostis inhorrescentis, ubi conflictus, prælia, cędes, gemitus, ululatus, confusio, ubi nervus viget malignitatis, ubi officina est scelerum, ubi syllabus malorum, ubi terra sanguine madet, ubi mortui, & vivi conculcantur. Harum quippè calamitatum non unicum præ oculis habemus exemplum: utinam nullum. Ast non aliena, sed propria pericula cautos nos reddant.

Agnosco communem esse sententiam tenentium, quod 4
si quis molitus sit contra extraneum Principem per se, vel cum aliis illi non subditis haud Majestatis, sed proditionis crimine tenetur, ita Faber *l.*9. *sui C. tit.*6. *defin.*11. Clar. *lib.*5. §. *fin. quæst.*38. Decian. *lib.*7. *tract. crim. c.*8. *numer.* 5. *in fin. & cap.*29. *numer.*11. & quamplures ab eisdem relatis, quamvis nervosè contrarium defenset Veronensis *consil.*156. *n.*19. *vol.*3.

Si tamen non subditus mediis subditis hoc admiserit, & si hac de causa Principis, in quem molitur, ditionem non fuerit ingressus, Majestatis esse reum affirmare non dubitabimus: cum subditi ubique gentium Principi suo, 5
ac naturali Domino fidelitatis sint debitores, etiam alibi domicilio translato, ut præclarè probat Dom. Cons. Carleval. *lib.*1. *de judic. tit.*1. *disput.*2. *q.*2. *numer.* 130. Igitur si subditus deficiens à fidelitate ubique, reus est Majestatis complices, & in idem crimen incidere, vel palam est, *l.*1. *ad leg. Jul. Majest. d. l. utrum cum seq. l. nihil interest ad leg. Corn. de sicar. l. qui opem, l. si quis servo, ff. de furtis, l. qui domum, l. is cujus ope, ff. ad l. Jul. de adult. l. Neratius* 11. *ff. de servo corrupto, ubi de solicitatore servi, l. ut tantum, §. his consequenter, cod. tit. l. un. C. de raptu virg. l.*1. *Codic. de falsa moneta, l. si quemquam, Cod. de Episcop. & Cler. l. quamvis, C. ad l. Jul. de adult. l. jubemus, §. œconomus, Cod. de sacros. Eccles. de pac. tenen. §. conventicula, & ibi gloss. verb. ferientes, c. felicis de pœnis in 6. Clemen.* 1. *eod. tit. cum simil.* quod adeo est apud Jurisperitos receptum, ut in assignanda ratione, ob quam Imperator *in l. unica, Cod. de Nili aggeribus non corrumpendis*, criminis consortes, non eadem pœna qua principales, sed mitiore affici jubeat, crucientur, ut videre est apud Dom. D. Franciscum de Amaya Jurisprudentiæ decus, & ornamentum, *lib.*3. *observ. Iuris, c.*4. *numer.* 43. *cum seqq.* quam difficultatem, qua solet felicitate solvit.

Nec refert quicquam, an filius sit mandans, vel man- 6
datarius ad hoc ut extraneus criminis particeps lege Pompeja plectatur, ut post Cepoll. Angel. Carrer. & Joannem de Arnone, tenet Decian. *lib. 9. tract. crim. cap.*23. *numer.*19.

Verum non solum particeps criminis, sed & laudator eandem pœnam subire debet, secundum Ulpiani responsum *in d. l.*1. *ff. de serv. corrupto*: ibi: *Imo & si erat servus omni modo fugiturus, vel furtum facturus, hic vero laudator hujus propositi extitit tenetur; non enim oportet laudando augere malitiam.* Montalval autem, & vis, & coactionis terminos fuit egressus, eodem Ulpiano teste *in d. l.*1. ibi: *Persuadere est plusquam compelli, atque cogi sibi parere*, cujus concordantes refert Giurba *consil.*14. *n.* 20. *&* 21.

Et quamvis ad hoc ut non subditus Majestatis crimen incurrat ex subditorum solicitatione minime requiratur

ratur Principis, in quem molitur ditionem ingreſſum fuiſſe, & ſi permittamus opus eſſe ingredi, etiam tunc procedit jactantia. Miſit enim Montalvan epiſtolam per nuncium N. Civitatis T. rogans eum, ut ad Regni confinia accederet; Acceriſito denique N. illi invaſionem, quam in hoc ſemper fideliſſimum Regnum facere tentabant, patefecit, quæſivit, quæ ab eo capiendæ Civitatis præfatæ modum. Annuit N. Montalvan perſuaſionibus, & una ſe in ſtatum Potentatus cujuſdam contulere: ubi initam jam factionem N. confirmavit. Necnon inſtruxerat Montalvan exterum alium, quem præmiſerant exploraturum hoc Regnum, qui in hac Civitate poſtquam maximam Regni partem jam circuiſſet, ſolicitudine doctiſſimi Domini Conſiliarii D. Franciſci Merlino Pignatello (qui ſemper Regi noſtro magna miniſteria exhibuit) fuit comprehenſus. Fit namque ex his locus regulæ, quę docet, quod qui per alium facit, perinde eſt, ac ſi faceret per ſeipſum; *dejeciſſe etiam is videtur, qui mandavit, vel juſſit, ut aliquis dejiceretur; parvi enim referre viſum, eſt ſuis manibus, quis dejecerit, an verò per alium*, ita Ulpianus *in l. 1. §. dejeciſſe, ff. de vi, & vi armata: dat namque damnum, qui jubet damnum dari*, ut in legali elemento canonicato per Alexandrum III. *in cap. mulieres*, §. *illi verò, de ſent. excom.* ibi: *cùm is committat verè, cujus authoritate, vel mandato delictum committi probatur*. Quæ Jura adeò luculenter, & eleganter exornat Harman. Piſtor. *lib.1. quæſt. Iuris, quæſt.25. numer.15.* ut cæteris id faciendi facultatem præripuerit. Dabit tamen veniam acutiſſimus vir, ut elegantiſſimum Quintilianum afferamus conteſtem, qui *declamat.270.* ſic inquit. *Nec enim gravius quidquam adverſus eum, qui ſua manu interfecerit, conſtituere potuit legumlator, quam adverſus qui cauſam præſtitiſſet. Ergo & ſimilitudine pœnæ etiam crimen par exigere debetis.*

Eſt inſuper animadvertendum, quod ſi ſubditum eſſe oportet ad crimen Majeſtatis committendum, ratione delicti nemo efficitur ſubditus, ſed propter crimen ibi admiſſum, ſortitur forum. Multum enim intereſt inter ſubditum eſſe, & forum ſortiri, *ut poſt gloſ. in clem.1. ver. ſubditos, de for. comp.* docent plures, quos laudat D. Conſ. Carleval. *lib.1. de jud. tit.2. diſp.2. quæſt.2. numer.8.* Idem cum Gigante tenet Farin. *d.q.112. n.248.* Ergò fruſtra defideratur, quod non ſubditus ingreſſus ſit ditionem Principis, adverſus quem molitur, ad hoc ut Majeſtatis crimine teneatur.

Quæ verò pro contraria ſententia adducuntur, levia nimis, ac futilia ſunt. Nam aſſerere non ſubditum ſolicitantem Majeſtatis non effici reum, quia ipſe per ſe hoc crimen non incurreret, ex diametro adverſatur diſpoſitioni *d. l. utrum, l. ſi ſciente, ac de §. alia*, Tenentur quippè & extranei *l. Pompeja*, qui ſi abſque filii participatione interemiſſent Cornelia punirentur: filii namque interventus in aliam ſpeciem facit tranſire delictum, ut fatetur Decian. *tr. crim. lib.9. c.13. numer. 6.* ibi: *Plus peccat perſuadens filio parricidium, quam ſi ipſe occideret, quia ſi ipſe occideret, teneretur tantum de homicidio, perſuadens autem tenetur de parricidio, cujus major pœna quam homicidii eſt, ut inquit, gloſ. in d. l. utrum. Hinc videmus, quod ſi extraneus det auxilium filio occidenti patrem bannitum, vel uxori volenti venenare maritum, non excuſabitur, & tamen ſi ipſe propriis manibus interfeciſſet excuſaretur, ut conſuluit* Cepolla *conſ.9. numer.29. 30. & 31. Conſpirans autem cum filio, certè eadem pœna parricidii tenetur*, ut per Igneum *in l.1. §. item ſi quis, ff. ad Sillanian.* Hæc Decian. cujus jam habemus ſuffragium: tenet enim extraneum cui licita erat offenſio banniti; ſi filium tamen adjuvet, fore puniendum: quoniam id quod quis per ſeipſum facere non
7 poteſt, non valet facere per alium, *c. quod alicui 67. cap. cum quid 84. de reg. jur. in 6.* Qui enim per alium facit, per ſeipſum facere videtur, *l. qui facit 72. eod. titul.* Quemadmodum fuit per Sac. Conſ. deciſum *teſte* D. Præſ. de Franc. *dec.276.* ubi plurium authoritates affert Præſes doctiſſ. Sed vel ſola Sac. Conſ. auctoritas ſatis eſt.

8 His haud oberit, quod vulgo circumfertur, nempe pœnam uti odioſam non poſſe extendi, quia concedimus non eſſe licitam pœnæ extenſionenm, quando in lege non expreſſatur ratio, ſi plures tamen poſſunt aſſignari, juxta communiorem, verioremque ſententiam, quam laudat Magnus Thom. Sanch. in eo enim ſunt proſeminatæ, ac diffuſæ omnium ſcientiarum notæ, *lib. 3. de matrimon. diſput. 42. numer.4.* Sed hoc non ex eo contingit, quod odioſa ſit lex pœnalis, abſolutè loquendo; quid enim eſt, quod rigidæ, & odioſæ appellantur leges, quarum finis eſt Rempublicam quietam, & pacificam conſervare? Audiamus Imperatorem *in l. Provinciarum, C. de fer.* ibi: *Per quod Summi Numinis ſperatur venia, per quod multorum ſalus, & incolumitas procuratur*, & in Novella 30. titul. 9. in fin. *Nec enim inhumanitas hoc, ſed potius humanitas eſt, cum multi paucorum animadverſione ſalvantur*. Audiamus itidem Auguſt. *relatum* in cap. non eſt 23. quæſt.5. *Non eſt iniquitatis, ſed potius ſocietatis humanitate devinctus, qui propterea eſt criminis perſequutor, ut ſit hominis liberator*. Hieronym. etiam *in cap. legi 23. quæſt.8.* ibi: *Non eſt crudelitas crimina pro Deo punire, ſed pietas*. Jure igitur dixit Seneca *lib.1. de ira in fin. Quod nemo prudens punit, quia peccatum, ſed ne peccetur*. Senecæ conteſtes ſunt Plato *lib.34. in Gorgiam*, ibi: *Non pro eorum utilitate dant pœnas, ſed in exemplum aliorum*; Quintilian. *declam.274.* ibi. *Omnis tamen pœna non tam ad delictum pertinet, quàm ad exemplum.* Si ergo diſciplinæ publicæ vigor expoſcit, ut illicitè facta competenti 9
ſupplicio vindicentur, *l. licitatio, §. quod illi, ff. de public. & vectig.* Si publicum beneficium præcipuè, & primariè eſt in conſiderationem habendum, *l. un. §. fi. Cod. de cad. toll. l. 5. §. ult. ff. de injur. auth. res quæ, Cod. communia de legat. l. utilitas publica, Codic. de primipilarib, lib.12. cap. bonæ de poſtulat. prælat.* leges crimina, ſceleraque punientes non odioſæ, ſed favorabiles, non rigidæ, ſed humanæ habendæ ſunt. Hoc eſt, quod Reipublicæ maximè intereſt, *l. ita vulneratus ad leg. Aquil. l. ſi operis 14. Cod. de pœnis, leg. ſi longius, §. 1. ubi quis agere, vel conven. debeat, l. in delictis, §. cum dominus, de noxalibus, l. ſtichum, aut Panſilum de ſolut.* Correctis enim vel ſublatis malis ſecuriores boni vivunt, *l. Capitalium, §. famoſi. l. aut facta, §. fin. ff. de pœn. l. divus, ff. de cuſt. & exhibit. reor. l.1. Cod. ad l. Iul. repet. cap. non fruſtra 23. quæſt.5.* ubi ſic ait Auguſt. *Non fruſtra ſunt inſtituta poteſtas Regis, & cognitoris jus, ungula carnificis, arma militis, diſciplina dominantis, ſeveritas etiam boni patris, habent omnia iſta modos ſuos, cauſas, rationes, utilitates, hæc cum timentur, & mali coercentur, & quietius inter malos vivunt boni*, concinit Seneca *lib.1. de clem. 22.* ibi: *In vindicandis injuriis hæc tria lex ſequuta eſt, ut aut eum quem punit, emendet, aut ut pœna ejus cæteros meliores reddat, aut ut ſublatis malis ſecuriores cæteri vivant*. Licet tamen in legibus omnibus publica verſetur utilitas. Hæc in pœnalibus ſupereminet, cùm à facinoroſis maximè publica quies turbetur, & violetur ſecuritas, in qua 10
maximum Reipublicæ bonum conſiſtit. Publica enim cauſa ſemper, & ubique præcipua eſt: nam ut teſtatur Ariſt. *lib.1. ethic. Cic.3. de offic.* natura conſequimur, ut communem utilitatem privatæ anteponamus.

Vera autem ratio, ob quam in pœnalibus non permittitur extenſio, ea eſt, quia lex pœnalis quoad pœnam, non pendet duntaxat à ratione, ſed etiam ex legislatoris talem pœnam imponentis voluntate. Quamvis enim recta ratio crimina puniri ſuadeat, non tamen ad hanc, vel illam pœnam ſtatuendam cogit. Hoc quippè ex ſolo legislatoris arbitrio pendet, uti advertit Caſtro *lib. 1. de leg. pœn. cap.7. docum. 3.* quem laudat P. Thom. Sanch. *lib.10. de matrim. diſp.4. numer.3.* & ob id in pœnalibus ar- 11
gumentum à ſimili non procedit; ſi in lege, ut jam prænotavimus, non ſit expreſſa ratio, ob quam talis pœna indicitur. Expreſſa enim ratione non extenſio, ſed comprehenſio erit, quoties eadem ratio militaverit, *leg. illud ad leg. Aquil.* Caſtro, & Thom. Sanchez *ubi ſuprà*. Verum nos non agimus de extenſione pœnæ (de qua re doctè ſatis Sarmien. *libro primo ſelect. capit. 12.*) ſed rationem, ob quam punitur extraneus, ut parricida in noſtro caſu militare audacter aſſerimus. Quod enim continetur *in dict. leg. utrum, in dict. leg. ſi ſciente, ac in dict. §. alia*, illud idem eſt, quod poſ- 12
ſim noſtrates reſpondent, videlicet qualitatem, quæ ineſt principali, ineſſe & complicibus qualitatis ſcientiam habentibus. Nam licet Caball. *caſ. 56. numero 107.* teneat idem eſſe dicendum, etiam data qualitatis ignorantia, non eſt cur diſputemus in præſenti, quæ opinio verior ſit: adeſt enim qualitatis ſcientia.

Nec tutam putamus Baldi diſtinctionem *in l. non ideo mi-*

minus, *numer.*11. *Cod. de accusat.* dùm discrimen constituit inter qualitatem, quæ inest delicto, & eam quæ inest personæ delinquenti, ut illa comprehendat complices, secus tamen ista; quia criminis peculatus pœna est deporta-
13 tio, *tot. tit. ff. ad l. Iul. pecul.* quam cum Justinianus auxisset contra Judices, seu Magistratus, & complices eadem pœna affici jussit *in l. un. Cod. eod. tit.* attamen hoc in casu, qualitas non inest delicto, inest personæ administri, & in cujus odium Imperator exasperavit pœnam, quæ complices etiam pertingit, quippè cum in pari facinore sint agentes, & consentientes Juribus supra adductis.

Imò adhuc si speciale esset in parricidio, ut complices licet extranei eadem pœna plecterentur, nihilominus idem dicendum est, cùm offenditur Princeps universalis parens, & communis mater Respublica. Idcircò no-
14 strates vulgò asserunt, Majestatis reos, & parricidas esse. Quod felix noster Seneca *lib. de clem. cap.*14. approbat his animosis verbis: *Hoc quod parenti, etiam Principi faciendum est, quem appellavimus patrem patriæ non vana adulatione adducti; cætera enim cognomina honori data sunt, magnos, & felices, & augustos diximus, & ambitiosæ majestati quidquid potuimus titulorum congessimus: patrem quidem patriæ appellavimus, ut sciret datam sibi potestatem patriam, quæ est temperatissima liberis consulens.* Imò & atrocius est patriæ parentem offendere, cum secundum Marcelli responsum *in l. minimè, ff. de relig. & sumpt. fun.*
15 liceat filio patrem in patriam irruentem interimere, sed de hac re pereleganter, & venustè satis agit Dom. Joannes de Solerzano (cui cumulus semper accedat laudis, & gloriæ) *lib.* 1. *de parricid. c.*6.

Verum enim verò Gigas, & Farin. non solùm negant non subditum solicitandum subditum crimine Majestatis teneri, sed nec quovis alio verum temere nimis, Decian. autem concedit argumenta *Ignei* probare, non subditum solicitantem reum esse, sed non Majestatis, ineptissima ratione, quia minus inquit, est per alium facere, quam per se ipsum, at hujus vanæ assertionis jam recantavit palinodiam *dict. lib.* 9. *capit.* 13. *numero* 6. ut prænotavimus.

Licèt enim adeò vulgatum sit, latèque patens in jure: re una posita illa omnia & poni necesse esse, sine quibus ipsa non potest consistere, *l.*2. *de jurisd. omn. jud. cum vulgatis*, imò & ea, cum quibus facilius, & commodius res expeditur, ut tenet Jason *in d. l.*2. *numer.*11. Nihilominus Principibus, quibus Regnorum est commissa custodia, & credita gubernatio, defensionis, ac regiminis media necessaria, & convenientia negant, nempè potestatem ani-
16 madvertendi in eos, qui contra ipsos, & eorum Regna moliuntur. Et quod omnibus conceditur Principibus interdictum esse volunt: quando pro communi utilitate, etiam id, quod stricta disputandi ratio oppugnat, concedendum fore docet Julianus *in dict. l. ita vulneratus ad l. Aquil.*

Jam denique adversariis aditum præcludamus undequaque, vel fatendum est licere contra alienos Principes machinari, vel Principibus machinantes punire. Licere autem contra Principes, qui legitimè Regnis, & Statibus suis potiuntur moliri, omni sanè Juri adversatur, ergò est delictum: imò summum, nam salus populi suprema lex est. Ergò debent talia peragentes puniri. Ita quidem non nostræ Reipublicæ dumtaxat, sed universis expedit. Ita totius Orbis deposcit utilitas: nec rem nostri Regis solum agimus, quando omnibus pacem, & tranquillitatem exoptamus.

Ex his probabiliorem esse Ignei sententiam (imò Gigantis cum totius Jurisprudentiæ Elementis pugnare patet) communiorem, & itidem habet Gigas asseclas Decian. & Farinac. ille alioquin vir in forensibus negotiis apprimè doctus, hac in parte cùm in semetipso concertans, inconstantiæ, ac varietatis nota repellitur. Iste & si volumina tot, & tam ampla collegerit, limitationibus tamen, & sublimitationibus, ampliationum insuper ampliationibus, usque adeo scriptis suis lumen eripuit, ut quæ regularum vicem sustinere debebant, tollantur potius, ac evertantur: cum non solùm videatur ejus obscuritas noctem quandam rebus effundere, sed etiam ingenii lumen tollere, atque Jurisprudentiæ dignitatem devenustare.

Acutissimum Igneum laudant Joan. Faber, Menoch. & Anton. Gomez, testes quidem omni exceptione majores. At non duntaxat tantorum virorum authoritate subnixa est sententia, quam defendimus, sed perspicuis Juris fundamentis astruitur. Numquam enim in multos juravimus, pauciores libenter sequimur, si magis Juri consona docent. Non vincitur veritas nume- 17
ro, nec securum præcipitium reddit copia impellentium.

Sed quamvis communior, & probabilior Gigantis esset opinio, nihilominus Ignei sententia debet amplecti, cùm in hæc inciderimus tempora, ut propter frequentes tanti sceleris suspiciones exemplo opus sit. Hujusmodi namque genus hominum nimium grassatur, & istius impunitate audaciam sument alii idem attentandi, propterea tanto severius curandum est, ut coerceantur, quantum periculosius futurum est si tolerentur. Compescenda est malorum audacia; ut saltim pœnæ formidine retrahantur. Malum enim cum perseverat augetur, ideo tantum securitatis addendum est, quantum hæc flagitia excreverunt.

Hæc autem in Ignei verissimæ sententiæ, ac publicæ pacis gratiam diximus. Nam Montalvan cum Inclitæ, ac Serenissimæ Venetiarum Reipublicæ nostro Catholico Regi confederatæ, sit subditus, & si absque subditorum solicitatione in nostrum Monarcham molitus fuisset, Majestatis crimen haud evadet, *l.*1. *ff. ad leg. Iul. Majest.* Dec. & ab eo relati *lib.*7. *tract. crim. c.*5. *n.*8.

Nec excusationem nanciscitur Montalvan afferens, se de ordine Principis, cujus servitio tunc vacabat, subditos 18
Catholicæ Majestatis solicitasse, quia mandatum non relevat mandatarium, quin in sua persona teneatur, *d. l. non ideo* 5. *Codic. de accusat.* quia quod alicui non licet nomine suo, nec alieno licebit, *cap. quod alicui* 67. *de regulis Iuris*. Et quemadmodum non excusaretur ob id, si in suæ Reipublicę perniciem machinator extitisset, ita nec quando in confederatum molitus est. Imò licèt mandans hostis esset nostri Regis, & sic duellis, mandatarius uti subditus Principis confederati perduellis est, & ut talis puniendus. Duobus quippè modis injuria irrogatur, vi, & fraude; sed fraus odio majori digna est. Hoc genus pessimum mali, idcircò majus, quia non videtur cum est. Neque porro sive noxa, ac gravi Reipublicæ damno impunitus remanere potest, qui tam anxiè insidiosus Catholicę Reipublicæ statum prosternere, ac pessundare concupivit. Est equidem intolerabilis excessus, qui Regiæ dignitatis affectat injuriam. Intolerabilior offendere Regem, qui potius Regem esse sineret, quam Catholicum, cujus est in Religione stabilimentum Regni, ac decus collocare. Idcircò verè Rex, & potentia maximus, qui Regalis dignitatis culmen Sacrosanctæ nostræ Catholicæ Religioni subjicit; pro qua egregia, & magna tot operatus est; rectè intelligens conservari, & augeri Monarchiam, defensione Ecclesiæ, & illius Summi Præsulis veneratione. Habet propterea fidejussorem Deum, non Fortunam.

DISCEPTATIO CCLVIII.

SUMMARIUM

1 *Facti species proponitur.*
2 *Filius cum extraneis occidendo Patrem, &c. tum ipse, tum illi puniuntur pœna parricidii.*
3 *Proditorium commissum à principali, socii etiam dicuntur committere proditorium, & econtra.*
4 *Opem præstans delicto punitur eadem pœna qua principalis delinquens.*
5 *Plures unum delictum committentes omnes tenentur insolidum eadem pœna.*
6 *Auxiliatores in assassinio non gaudent immunitate secundum unam sententiam.*
7 *Textus* in c. 1. de homicidio *in* 6. *declaratur.*
8 *Ducens aliquem ad locum ut occidatur ab alio, an gaudeat immunitate.*
9 *Proditoriè vulnerans immunitate gaudet.*
10 *Assassinus non gaudet licet mors non sequatur ex probabiliori sententia.*
11 *Præsumptio juris est, ut aliquis duxerit ad occidendum si post delictum comitatur occisorem.*
12 *Præsumptiones, & indicia an sufficiant ut excludatur aliquis ab immunitate.*

13 *Illustrissimus Episcopus Sperellus laudatur, cujus decisio* 101. *ponderatur*.

14 *Verba Bullæ Gregorii XIV. incipientis, cùm alias nonnulli (ibi cognitio, &c.) ponderatur*.

15 *Assistentia in homicidio quando facit distinctum delictum, & qualiter puniatur*.

16 *Assistentia in homicidio non punitur pœna ordinaria, nisi præcesserit tractatus de conveniendo ad homicidium, qui tractatus, non præsumitur, sed oportet probari concludenter*.

17 *Homicidium proditorium multiplex est, sed in materia immunitatis qualiter sumatur*.

18 *Proditorium non est occidens inimicum reconciliatum*.

19 *Textus* in c. 1. de homicidio, *declaratur*.

20 *Principes laici non possunt aliquid statuere contra immunitatem Ecclesiasticam*.

21 *Homicidium per industriam, vel per insidias quid sit, & quid differat industria ab insidia*.

22 *Proditorium homicidium quando dicatur propriè, & in materia bullæ Gregorianæ*.

23 *Bulla Gregorii XIV. non extenditur præter casus exceptos*.

ARGUMENTUM.

Proditorium crimen quando dicatur commissum, & opem præstantes tali delicto an eadem pœna puniri debeant, declaratur, Text. *in cap.* 1. *de homicidio in* 6. & ponderantur verba bullæ Gregorii XIV. & an patrantes dicta Crimina gaudeant Ecclesiastica immunitate, ubi multa utilia ad materiam delictorum, & Ecclesiasticæ immunitatis adducuntur.

AVERSANA
Immunitatis Ecclesiasticæ.
FACTVM.

Supponitur in facto, elapsis diebus in suburbiis Aversę Cajum duxisse secum Antonium ad recreationem corporis (honestam necne videant ipsi) & in itinere secum plura gessisse comedendo, &c. hoc medio tempore, venit è quodam loco Titius inimicus Antonii, & eundem Antonium invadit percutiendo, &c. vocat Antonius in au-
1 xilium Cajum, & hic qui prius secum ibat, manifestatur ejusdem Antonii inimicus, & cœpit etiam ipse vulnerare, ut de facto ab vulneribus utriusque mortuus fuit Antonius, confugiunt ad Ecclesiam, post modum Cajus, & Titius mortuo Antonio prædicto, quæritur an gaudeant immunitate Ecclesiastica?

Reverendissime Domine, Respondeo gaudere utrosque immunitate, & quidem quoad personam Titii nulli dubium est, cum fuerit inimicus Antonii; etenim die antecedenti Antonius ipse verberaverat Titium, ergo est simplex homicidium, non qualificatum, ergo gaudet immunitate.

Quoad personam vero Caii gaudere etiam dico immunitate. Probo primò per textum *in l. utrum 6. ff. ad legem Pompejam de Parricidiis*, ubi habetur filium occidentem
2 patrem cùm extraneis non solum ipsum, sed extraneos parricidii pœna puniendos, ergo ut bene glossa, majori pœna puniuntur aliqui per participationem, quam si principaliter, ex quo textu in puncto de proditorio dicit Antonius Gomesius *tom. 3. variar. cap.3. de homicidio, numer.6.* Quod si principalis, qui commisit delictum non est proditor, sed socius, qui defendit, vel assistit est proditor, non erit socius puniendus pœna proditorii, pro ut nec principalis, quod ait esse novum, & singulare; sicut econtra si principalis sit proditor assistentes, vel defendentes licèt non proditoriè, erunt ut proditorii puniendi,
3 quam doctrinam Gomesii novam sequitur Petrus Plaza *in Epitome delictorum, cap.21. à numer.* 54. Gaballus *de omni genere homicidii, n.*413. *post secundum volumen resolutionum criminalium*, ubi ait quod si principalis committat proditorium etiam consocii illud commisisse dicuntur, sicuti econtra.

Quod confirmatur, quia præstans auxilium in delicto punitur eadem pœna, qua punitur ipse delinquens secundum glossam *in cap.* 1. *in verb. pari pœna, vers. in* 4
tertio casu de officio delegati, ubi Innocentius *numero primo*. Hostiensis *numer.*7. Ancharanus *numer.* 4. Butr. *numer.*16. Anania *numer.* 50. Felinus *numer.* 13. Decius *numer.*62. Berous *numer.*90. Bartol. *in l. is, qui opem, numer.*50. *ff. de furtis*, ubi ait quod præstans opem punitur eadem pœna, qua principalis Angelus *in §. interdum, il* 2. *numer.* 1. & Nicasius *numer*4. *institut. de obligat.* quæ ex delicto nascuntur. Cepolla *consilio* 34. Plaza *in Epitome, lib.*1. *cap.*17. Julius Clarus *in §. fin. quæst.*90. Menochius *casu* 349. Horatius Lucius *inter. cons. criminalia diversor. cons.*168. *tom.*1. de communi testatur Farinacius *de consultoribus, quæst.* 131. *numer.* 3. ex quo lex vult plures unum delictum committentes omnes insolidum teneri 5
eadem pœna, ut in furto est Textus *in l. vulgaris, §. si duo, ff. de furtis, l. si ita vulneratus, §. fin. ff. ad legem Aquiliam, leg. si plures, ff. de injuriis, l.* 1. *Codic. de condictione furtiva*, & de Clerico, quod præstat auxilium delinquenti puniatur pœna, quod expellatur ab altari, est Textus *in c. sicut dignum, §. fin. ubi glossa de homicidio*. Farinacius *dict. q.*130. *num.*10. *& sequenti*. Guazzinus *defensione* 33. *c.*10. Giurba, *cons.* 4. Amatus *decis.* 105. *numer.* 36. idem Giurba *cons.*41. *numer.*12. latè Illustrissimus Sperellus *decis.*108. *tom.*2. *à numer.* 2. *cum sequentibus*.

Probatur secundò, quia est quæstio inter DD. an au- 6
xiliatores in assassino gaudeant immunitate, etenim in bulla Gregorii XIV. non fit mentio de personis accessoriis. Propterea Pater Gambacurta *de immunitate, lib.* 5. *cap.* 34. *numer.*14. ait esse recurrendum ad jus antiquum: quo jure, licet aliæ personæ etiam accessoriæ æquè puniantur, ac principales, quia tamen nec de ipso principali mandante expressum est carere immunitate *in cap.* 1. *de homicidio in* 6. imò DD. qui ex eodem textu colligunt gaudere mandantem, nihil dicunt de personis accessoriis, ideò nec ipse Gambacurta aliquid determinat, sed ait sine auctoritate Ecclesiæ eos excludere nolle ab immunitate, cujus contrariam sententiam, ut scilicet Auxiliatores in assassinio non gaudeant immunitate, nec socios, & complices docent Plaza *lib.*1. *de delictis, cap.*19. *numer.*25. Remigius *de immunit. Fallen.* 15. *numer.* 9. Farinacius *quæstion.*28. *numer.* 26. *& de immunitate, numer.* 124. Guazzinus *lib.*1. *defensionum, cap.*28. *numer.*42. Gaballus *de omni genere homicidii, numer.*527. Guttieres *lib.* 3. *practic. quæst.*7. *numer.*53. Simon de Petris *cons.*81. *numer.* 9. Parisius *cons.*166. *vol.*4. Vulpellus *cons.*143. *numer.* 12. de Grassis *de effect. Clericatus effectu* 1. *numer.* 685. Delbene *cap.*16. *fol.*310. Cardinal. Tuschus *tom.* 3. *litter. C, concl.*10. *&* 11. Barbosa *de jure Ecclesiast. cap.*3. *numer.*97. Curtellius *de immunit. lib.*1. *quæst.*18. licet alii contrarium dicant cum Diana *part.*4. *tractat.*1. *resol.*171. Novario *in summa Bullar. de immunitate Ecclesiast. numer.*72. de Marinis *cap.*171. si assassinii qualitates sciverint *argumento l. generaliter, C. de tabul. lib.*10. *l. fin. ff. de decretis ab ordine faciendis*. De Grassis *ubi suprà, numer.*686. quia tunc puniuntur eisdem pœnis, quibus principales. Guazzinus *de tregua, & pace, par.*1. *quæst.*79. *& de defensione reorum defens.*20. *cap.*38. *numer.*42. alias ignorantia excusat à pœna, *l. tutor. ff. de pignorat. actione*. Peguera *defensione* 25. *n.* 2. de Grassis *ubi sup. numer.*687. si proximnm auxilium pręstiterit.

Text. ergo *in d. c.* 1. *de homicidio in* 6. procedit non solum 7
in mandatario, & mandante: ad notata per Gabrielium *commun. concl. in tit. de criminib. concl.*1. *numer.*32. sed in fautore, & auxiliatore. Gabr. *ubi sup. numer.* 33. Trivisanus *dec.*18. *p.*2. sicuti assassinos exclusit bulla Gregorii XIV. ita hos omnes; ut benè Pax *in praxi Canonica, tom.*1. *p.* 5. *c.*3. *§.*3. *à nu.*33. *usque ad numer.*141. Amorosinus *de immunit. c.*7. Farin. *de immun. c.*8. *numer.* 118. Giurba *cons.*50. *numer.*45. qui sic practicatum ait, ergo si complices assassinii non gaudent quia principalis non gaudet, complices proditorii nec gaudebunt; ergo cum in delictis specificentur auxiliatores à princpipali delinquente, & in casu nostro ex parte principalis nullum sit proditorium homicidium; nec erit ex parte aliorum, & sic omnes immunitate gaudebunt. Scio tamen multos DD. dixisse immunitate non privari complices, mediatores, &c. in assassinio, quia propriè, & rigorosè non sunt assassini ita Rovitus *in pragmatic.* 1. *de assassinio, nu.*49. de

de Marinis *cap.*171. Diana *part.*1. *tractat.*4. *resolut.* 109. Novarius *de immunit. n.*72. Delbene *tom.*2. *cap.*16. *dub.*21. *sect.* 6.

8 Dicere posset judex sæcularis pro se habere celebrem illam doctrinam, de qua Plazza *in epitome dictorum*, *fol.*331. *n.*8. qui ait, quod si Titius ducat Cajum ad locum aliquem, ut occidatur ab alio, & sic proditoriè ducit, immunitate non gaudebit, quia licet non occidat ipse, tamen insidias parat.

Respondeo ad argumentum falsam esse sententiam asserentium aliquem proditoriè ducentem alium ad locum, ut occidatur non gaudere immunitate si de facto ille occidatur ab alio, ut post multos docet Bonacina *de excommunicationibus in particulari extra Bullam cœnæ*, §. 8. & Diana *part.*6. *tractat.*1. *resol.*12. *in fine*, contra Remigium de Somnis, & Peregrinum *cap.*7. *de immun. nu.* 9. quia in Bulla exceptuatur ille, qui propriè proditoriè occidit: sed ille, qui ducit aliquem ut ab alio occidatur, licèt propriè proditoriè occidat, non tamen propriè physicè occidit, sed ad summum moraliter: tum quia pœnę, in præjudicium præsertim immunitatis non sunt amplian-
9 dæ, sed restringendæ ergo: tum quia post bullam Gregorianam homicidium proditorium non gaudet quando consummatum fuit, non enim sufficit si vulneretur quis proditoriè, sed requiritur consummatio actus, quia Bulla non dicit non gaudere eos, qui proditoriè proximum offenderint, sed qui proditoriè proximum occiderint, quæ verba præteriti perfecti, actum indicant perfectum, & consummatum *l.*1. §. *hæc verba*, *ff. quod quisque juris*, *l.*1. *ff. de extraordin. criminib.* Aulus Gellius *l.*7. *noctium Atticarum*, *cap.*17. quem sequitur Alciatus *in l. verbum erit*, *ff. de verb. signif.* Menochius *cons.*97. *nu.*60. *lib.*1. & patet, *ex cap.*1. *de homicidio*, ubi habetur (si quis per industriam, & per insidias occiderit proximum suum, ab altari est evellendus) ergo requiritur consummatio actus, ut benè Suarez, Bonacina, Decianus. Farinaceus, Boerius, Genuensis, & alii apud Dianam *part.*1. *tractat.*2. *resolut.*4. & 18. Barbosam *de jure Ecclesiast. lib.*2. *cap.*3. *numer.*90. Illustrissimus Sperellus *dec.*22. *numer.* 4. *tom.*1. Ciarlinus *cap.*14. Giurba *cons.*10. Lezzana *in verb. immun. n.*12. Novar. *de immun. nu.* 75. Delbene *tom.*2. *c.*16. *dub.*20. *sect.*9. Peregr. *de immun. c.* 7. *n.*13. Idem Sperel. *dec.*23. *to.*1. qui declarat, quis sit proditor.

10 Urgebis contra responsionem: Qui attentavit assassinium si pervenerit ad actum proximum vulneris, licet non sequatur effectus non gaudet immunitate, ut docet Guttierez *lib.*3. *practic. qu.*97. Peregrinus *de immunit. capit.*7. *numer.*31. Gambacurta *cap.*34. *num.*12. Curtellius *lib.*1. *de immun. quæst.*18. Barbos. *lib.*2. *de jure Ecclesiast. cap.*3. *num.* 97. Bonacina *tom.*2. *disputat.*3. *quæst.*7. *part.*6. §. 50. *num.* 6. Megala *part.*3. *lib.*4. *cap.*2. *quæst.*1. *numer.*20. Lezzana *in verb. immunitas*, *numer.* 13. ergo neque gaudebit immunitate qui similiter attentavit homicidium proditorium.

Respondeo primò, non deficere DD. dicentes pervenientem ad actum proximum assassinii, vulnerando, &c. gaudere immunitate, licet per accidens non occidat, ut tenent plures DD. quos refert, & sequitur Farinacius *de homicidio*, *quæst.*123. *numer.*77. *de immun. c.*8. *num.*2. & 5. Layman, Suarez, alii apud Thesaurum *de pœnis*, *c.* 1. *fol.* 164. Cevallos *quæst.*540. Dianam *dict. res.*18. & alii plures sequuntur, quos refert, & sequitur Illustrissimus Sperellus *dec.*102. *tom.*2. ubi fundat assassinum gaudere immunitate non sequuta morte occisi; & adducitur pro hac opinione Textus *in dict. cap.*1. *de homicidio in* 6. ubi assassinii crimen declaratur, & de mandante loquens ait quod puniendus sit pœnis assassinii quamvis mors non sequatur; de mandatario vero nihil dicit, ergo relinquitur mandatarius, qui mortem non intulit, dispositioni juris communis, disponentis, quòd nemo ob vulnus tantum privetur immunitate.

Respondeo secundò, cum sententia magis communi privari immunitate assassinum pervenientem ad actum proximum, licet mors non sequatur, ut docent DD. in argumento allati, sed solutio argumenti est, quia *in bulla Gregorii XIV.* excipiuntur proditoriè occidentes, & assassini, sine autem morte subsecuta non potest quis dici proditorius occisor, sicuti dici potest, assassinus *dict. cap.*1. *de homicidio in* 6. quamquam Mors ex hoc forsan non sequatur, ut benè respondent omnes cum Thoma Delbene *dict. cap.* 16. *dub.*20. *sect.* 9. *num.*6. hanc sententiam hunc talem non gaudere in assassinio si ad vulnus pervenerit, practicavit Curia Archiepiscopalis Neapolitana coram Domino Gregorio Peccerillo dignissimo Vicario generali in causa illius de Pandolfo lethaliter vulnerati mediante pecunia, & mandato de occidendo accepto, morte non secuta fuit dictum non gaudere immunitate percutientem. Et ratio est quia falsò ait Dominus Sperellus Textum *in dict. cap.* 1. *de homicidio in* 6. loqui de mandante tantùm; loquitur enim de utrisque, quia cùm locutus esset de mandatario, loquitur de mandante, & per parenthesim addit (*licet mors non sequatur.*) Una verò determinatio respiciens plura determinabilia, debet æqualiter determinare *l. jam hoc jure*, *ff. de vulg.* videant ergo viri docti Textum *in dict. cap.*1. *de homicidio in* 6. judicent quis meliùs sententiaverit Dom. Sperellus scilicet, an Reverendissimus Gregorius Pececerillus Prolatorum Magister dignissimus, quem spero ad majora videre.

Dices secundò, pro sæcularibus, quia in hoc casu est 11
pręsumptio juris, quòd scilicet duxerit ad hunc finem Cajus Antonium, ut occideretur; dicunt enim DD. esse pręsumptionem juris contra comitantem percussorem post factum delictum, quòd scilicet data opera percussum duxerit, & communicato consilio cùm percutiente, ut latè Plazza *in epitome delictorum*, *fol.*257. *n.*6. sed si duxisset non gauderet, ergo cum ex præsumptione legis habeamus Antonium duxisse Cajum ut occideretur, gaudere non debet immunitate.

Respondeo primò, falsam esse minorem propositionem, quod si duxisset ad hunc finem non gauderet immunitate, ut probavimus suprà.

Respondeo secundò, quod in hac materia gaudendi, 12
vel non gaudendi immunitate non est per præsumptiones decidendum: sunt enim à judice Ecclesiastico probationes faciendæ, nec processui Curiæ sæcularis standum est. Farinacius *consil.*76. & 168. *à numer.* 21. *usque ad num.* 39. Ambrosinus *de immunit. cap.* 11. *numer.* 3. de Ballis *de insultat. in Ecclesiast. numer.* 50. Riccius *collect.* 1792. qui dicunt processui sæcularis, non esse standum per judicem Ecclesiasticum; alii tamen dicunt à Papa Clemente VIII. fuisse dispositum per litteras in forma brevis directas ad Panormitanum Archiepiscopum 6. Februarii 1597. quas transcripsit Genuensis *in praxi cap.* 94. sufficere si se informet Episcopus de qualitatibus commissi criminis summariè, simpliciter, & quantum pro suæ conscientiæ informatione sibi visum fuerit, & ita in sacra consulta decisum testatur Farinacius *dict. consil.*168. *litt. A*, Castillus *decision.*156. *in principio*. Gambacurta *lib. de immunit. cap.*16. *numer.*8. & 9. *cap.* 15. *numer.*6. Si verò aliquod dubium sit super qualitate criminis major diligentia adhiberi debet. Giurba *consil.* 50. dicit verò Farinacius *consil.* 76. *à numer.*3. non posse Episcopum delinquentes curiæ sęculari tradere, nisi constito priùs de delicto plenè, certè, & concludenter, quia non potest dici vere de delicto constare per præsumptionem; argumento *leg. Lucius*, ubi Bart. *ff. de condition. & demonstration.* quia conjecturæ, & indicia probationem de jure non faciunt nisi in casibus expressis. Alexander *in leg. licet Imperator*, *ff. de leg.* 1. *numer.* 4. ubi Jason *numer.* 13. Gama *decision.* 363. *numer.*3. Alii cum Remigio *de immunit. quæst.*2. *numer.*12. dicunt sufficere summariam cognitionem judicii; alii tandem dicunt cum Gama *ubi suprà*, quòd si de remissione criminosi agatur de uno ad aliud Regnum, tunc plena requiritur delicti probatio, ut nec satis sint indicia, & conjecturæ: Gama *decision.* 279. *numer.* 1. & 2. *decis.* 303. Avendanus *de mandatis*, *cap.*7. Gratus *consil.*92. *numer.* 24. *vol.* 2. aut verò de uno ad alium ejusdem Regni judicem remitti petitur Reus, & tunc indicia, & conjecturæ sufficiunt Gama *decision.* 363. Guazzinus *defensione* 1. *capit.*17. *numer.*66. Gratus *ubi suprà*, *numer.* 24. Si verò agatur de immunitate Ecclesiæ in delicto, cui Ecclesia non patrocinatur, tunc si non plenè, sed per indicia probatum sit crimen, quæ sufficiant ad torturam, satis erit, ne fruatur immunitate, Gama, *dec.*179. *numer.*2. & *decision.*281. Castillus *decision.*156. *numer.* 9. Guazzinus *dict. cap.*31. *numer.* 9.

Ego tamen omissis omnibus dicendi modis puto cùm 13
Illustrissimo Sperello *decision.* 101. *tom.*2. *numero* 17. post alios,

alios, quos allegat; reum, qui confugit ad Ecclesiam non esse Curiæ sæculari consignandum, nisi constito priùs coram Episcopo, non per indicia, & præsumptiones, sed per veras, & concludentes probationes, ipsum aliquod crimen exceptum commisisse, quam sententiam præter Farinacium *cons.76. numer.* 3. Ambrosinum *cap.* 11. *de immunit. numer.*4. & Peregrinum atque Castillum, tenet Dominus Sperellus *ubi suprà, numer.*17. & patet per verba Bullæ ibi (*cognito, &c.* an ipsi verè crimina superius expressa commiserint) at non potest dici verè constare de eo, quòd præsumptionibus constat *l. unica* ibi (quia ex conjectura non propriè scriptus videretur) *ff. si tabul. testamenti nullæ extabunt*. Falconius insignis olim advocatus Romæ, inter consilia Farinacei *cons.76. in fine*, qui omnes dicunt præsumptiones juris in civilibus esse probationes; in criminalibus verò non esse veram probationem, sicuti in simili, ubi vera requiritur confessio, non sufficit ficta. Baldus *in l. cogi, Cod. de petitione hæreditarii*, latè Sperellus *dicta decision.* 101. *tom.*2. sicuti indicia sufficientia ad torturam putabat Sanfelicius *dec.*325. *tom.*
14 3. cum licentia præmissa ut probata qualitate assassinii Clericus privetur fori privilegio ex Regente Salernitano *decis.*24. An verò hodiè sufficiant indicia etiam si sint indubitata, & quæ sint indicia indubitata, & qualiter formandus sit processus in utroque foro in causa extractionis, & an judex sæcularis possit uti processu judicis Ecclesiastici, vel econtra, legatur Illustrissimus Sperellus in sæpius citata *dec.*101. qui reprehendit Ciarlinum *cap.*12. *per totum*. adducit Farinacium canentem palinodiam, & doctissimè de more impugnat Gambacurtam, & alios. Quod si Princeps statuat certum modum probandi delicta, non præjudicat Ecclesiasticæ immunitati probandæ. Giurba *consilio* 90. per totum, & idem Giurba *in celeberrimo, consil.* 100. ubi qualiter processus, & quid pro extractione fieri debeat Ciarlinus *cap.*151. *tom.*2. *&* 155. *&* 162.

15 Dices tertiò, assistentia in homicidio commisso facit, ut puniatur pœna sua particulari, ut distinctum delictum commiserit, ut per Cepollam *cons. crimin.*34. *n.*21. Farin. *q.*130. *nu.*36. Natta *cons.*151. *nu.*1. ergo ut homicidium distinctum puniri debet pœna separata mortis, & distincta à principali, putà illa, quæ proditorio competit homicidio.

16 Respondeo quòd assistens homicidio non punitur pœna ordinaria, nisi præcesserit tractatus de conveniendo in simul ad maleficium committendum, & animo se immiscendi, si oporteret, alias secus, ut post alios Farinac. *quæst.*131. *numer.*78. Giurba *cons.*2. *numer.*28. *& consil.* 4. *num.*23. Guazzinus *defens.* 33. *numer.*50. Thesaurus *lib.* 1. *quæst. forens. qu.*46. idem Giurba *cons.*4. *nu.*14. *&* 16. ex Bart. *in l.*15. *qui opem, num.*50. *ff. de furtis*, quando vero non probaretur tractatus, extra ordinem puniri debet; qui etiam loquuntur de assistentia cum armis, non tamen præsumitur tractatus hic, sed de illo liquidè constare debet, Baldus *in l. non ideò minùs, num.*26. *C. de accusat.* Clarus *in §. homicidium, nu.*37. Giurba *cons.*4. *num.*6. *& cons.*2. *numer.*30. qui tractatus nisi plenè, & concludenter probetur, non intrat pœna ultimi supplici, quæ ex præsumptionibus quantumvis violentis, & ex indicis indubitatis infligi non potest de jure communi loquendo Farin. *de reo confesso, quæst.*68. *n.*110. *& n.*112. Giurba *cons.*2. *tom.*3. *& cons.*4. *num.*19. Sperel. *decis.*109. *numer.*33. *cum sequentibus.*

17 Dices quartò, multi DD. docent cum Gambacurta *de immunitat. lib.*5. *cap.*4. 28. *&* 31. Cutellius *lib.*1. *de immunitat. quæst.*5. quòd non solum homicidium, quod fit sub specie amicitiæ, sed etiam, quod fit sine tali specie occidendo scilicet inimicum per insidias, vel sine insidiis, ex industria tamen, & non ex rixa (quod homicidium vulgò apostatum dicitur) non gaudere immunitate, sed ut proditorium esse exceptuatum, sive à tergo, sive à facie, sine diffidatione tamen committitur, quia semper in talibus casibus occiditur incautus, ergo non solum ille, qui associabat, sed principalis erit proditorius.

Respondeo distinguendo antecedens. Proditorium est hoc appensatum homicidium, latè accepto vocabulo, seu impropriè concedo, strictè, & propriè nego sicuti dicebat Bart. *in leg. prospiciendum, §. delinquitur, ff. de pœnis*, ubi nomen proditoris ad occisorem & amici refertur, & occisorem inimici excipit, quam doctrinam communiter sequuntur Juristæ ut ait Jæreus *in leg. si certus, §. si unus vers. secundum quod, ff. ad Syllanianum*; Gomesius *lib.* 3. *variarum, de homicidio, numer.* 50. Julius Clarus *in §. homicidium vers. proditoriè*. Guttierez *practic. lib.*1. *cap.*2. *numer.*14. Francus *decision.*713. *numer.*14. ergo non privatur immunitate qui occiderit per industriam, & per insidias inimicum, v. g. à tergo, vel à fenestra cum sclopo, quia solum exceptuatur in Bulla homicidium proditorium propriè, & strictè, sed stante inimicitia insidiæ non constituunt homicidium propriè proditorium, sicuti salutationes ordinariæ cum sint signa communia non constituunt effectum amicitiæ, ita ut si quis in tali casu occidat non erit propriè proditor, Delbene *tom.*2. *cap.*16. *dub.*20. *sect.*2. *numer.*8. sicuti occidens inimicum reconciliatum cum fidejussione de non offendendo gaudet immunitate de Marinis *cap.* 174. Diana *part.* 4. *tractat.* 1. *resolution.* 33. Giurba *consil.* 60. quia præcessit rancor, juxtà illud inimico tuo ne credas in æternum: & sic decisum in Curia Archiepiscopali nostra Neapolitana dicit Riccius *part.* 1. *decision.* 168. 18
Ambrosinus *de immunitat. cap.*6. Delbene *dicto cap.* 16. *dub.*20. *sect.*4. sicuti gaudet occidens amicum per industriam, non per insidias proditoriè. Julius Chartarius *decis. criminal.* 95. post alios Delbene *ubi supra, dub.* 20. *sect.*7. Antonellus *de Regim. Eccles. lib.*1. *capit.*9. *à numer.* 74. & latè Ciarlinus *tom.*1. *cap.*116. Pacis Jordanus *tom.* 2. *lib.* 11. *titul.* 3. ubi totam materiam explicat.

Dices quintò, obstat Textus *in cap.* 1. *de homicidio*, 19
qui desumptus fuit ab *Exodo* 21. ubi habetur evellendum esse ab altari, & immunitate privandum, qui per industriam occiderit, & per insidias, ergo clarè probat textus ille immunitate privandum, qui occidit per industriam, etiamsi non occidat per insidias, quia copulativa in qualibet ipsius parte vera esse debet: nam alioquin superfluum esset illud verbum (per industriam) cùm sufficeret dicere per insidias, eo quod occidens per insidias occidit per industriam.

Respondeo negando consequentiam, & ad probationem dico, quod illa non est præpositio copulativa, sed simplex, quia facit hunc sensum (qui per industriam insidiosam occiderit proximum ab altari evellatur) quod probatur ex eo, quia *in Exodo* 21. (ex quo desumptus est Textus ille) concedit locum refugii ei, qui proximo insidiatus non fuerit. Neque per hoc sequitur quod verbum illud, per industriam, sit superfluum, quia ponitur ad majorem declarationem subsequentis, alioquin etiam esset superfluum verbum illud, per insidias, si scilicet omne homicidium per industriam ab immunitate exclusum esset, quandoquidem inde exclusum erat homicidium per insidias, quod esse non potest nisi per industriam.

Urgebis in aliquibus Regnis adest statutum Principum sæcularium in contrarium, ut homicidium per insidias non gaudeat.

Respondeo transeat antecedens, quia nihil obstat: nam 20
Principes non possunt aliquid statuere circa immunitatem Ecclesiasticam, cum hoc solum spectet ad summum Pontificem Farinacius *de immunitate, capit.* 6. *numer.* 25. Delbene *de parlamentis dub.* 27. *sect.* 5. *& cap.* 8. *& de immunitate, tom.*2. *cap.* 16. *dub.* 20. *sect.* 7. *numer.*9. & Bulla Gregorii XIV. incipiens *cum alias non nulli* revocat omnia in contrarium, ad unicam formam omnia reducendo; ex quo rejicitur Gambacurta *libr.* 3. *de immunitat. cap.*13. *numer.*17. & Cutellius *lib.*1. *de immunitat. quæst.*1. *numer.* 54. qui defendunt, *cap. Regni Siciliæ* 71. in quo datur facultas officialibus laicis ut extrahant ab Ecclesia reum, qui homicidium ex proposito commisit, cum hoc facere solum ad Papam spectet, ut notum est.

Sed petet aliquis ingeniosè, quid sit homicidium com- 21
mitti per industrias, vel per insidias.

Respondeo differre industriam, & insidias sicuti genus, & speciem: nam industria sumi potest in bonam, vel in malam partem, insidiæ verò semper in malam capiuntur. Abbas *in capit. primo de homicidio*, Peguera *decision.* 54. *numero quinquaginta*. Industria ergo videtur esse nomen generalius, quàm insidiæ; & sicuti species non potest esse sine suo genere, *leg. semper, ff. de regulis juris, capit. dixit, §. final.* 14. *quæst.* 5. ita insidiæ non possunt esse sine industria, in-

industria vero benè potest esse sine insidiis. Peguera *decis.* 54. *numer.* 6. Unde insidiæ, cadunt in proditionem. Peguera *numer.* 7. & solent exponi à pluribus proditoriè, Felinus *in c.*1. *de homicidio*, Giurba *consil.*100. est ergo error eorum, qui dixerunt proditorium esse, quando quis occidit eum, qui ejus inimicus non est: nam communis est sententia quòd requiritur quod præcavere non potuerit ob amicitiæ colorem. Francus *dec.*713. Gratianus *cap.* 380. *numer.*40. Giurba *consil.*100. *numer.* 7. Ciarlinus *cap.*12. *&* 14. *tom.*2. *cap.* 116. Episcopus Maranta *part.*2. *respons.* 46. Antonellus *de regim. Eccles. lib.*1. *cap.*9. Quare homicidium ex proposito commissum gaudet immunitate Ecclesiastica: post alios Cevallos *quæst.*684. Guazzinus *defin.*1. *cap.*37. *numer.* 74. & ideo homicidium à tergo committens
22 dicitur proditor Covarru. *l.*2. *var. c.*20. Menochius *casu* 361. Plazza *lib.*1. *cap.* 21. in materia tamen immunitatis proditor dicitur, qui colore amicitiæ committit homicidium, Genuensis, *cap.*94. juxta declarationem Clementis VIII. *de qua ibi*. Grat. *d. c.*380. *numer.*41. nec in materia immunitatis ad finem non gaudendi est facienda extensio Bullæ ex identitate, vel majoritate rationis. Farinacius *de immunitate*, *num.*98. Ambrosinus *cap.*1. §.14. quia crimen Sodomiæ est detestabilius, & tamen, quia non ex exceptum gaudet immunitate Farinacius *num.*98. *Italia*, *libr.* 1. *c.*5. §. 3. sic decoctores fures sunt, & exosi. Gratian. *cap.*380. *numer.*14. ut neque admittantur ad cessionis privilegium Bart. *in l. alia*, §. *eleganter*, *ff. solut. matrimon.* Baldus *in l.*1. *Codic. qui bonis cedere possint*. Cepolla *cons.*
23 *criminali* 9. Boerius *dec.*215. Aufrerius *ad Cappellam Tolosanam*, *dec.*61. Barbosa *in dict.* §. *eleganter*, *n.*53. Tusch. *litt. C*, *conclus.*219. sic annales, & quinquennales dilationes, quæ solent concedi debitoribus *l. fin. Cod. qui bonis cedere possint*. Thesaurus *decis.* 186. Menochius *casu* 203. eis non conceduntur, Boerius *decis.* 349. *numer.*10. Stracca *de decoctoribus*, *part.*6. *numer.*20. & quamvis de hoc dubitet Morla *in emporio*, *tit.*8. *de rebus creditis*, *q.* 1. *à numer.*1. tamen communis sententia est non esse concedendas. Heringius *de fidejussoribus*, *cap.*5. *numer.* 103. & tamen Mercatores decocti si ad Ecclesiam confugerint gaudent immunitate. Ambrosinus *cap.* 13. Gambacurta *lib.*1. *cap.*15. *numer.*10. *&* *lib.*4. *cap.*15. Farinacius *de immunitate*, *numer.*64. Navarrus *in summa*, *cap.*25. *numer.* 19. contra plures dicentes oppositum apud Giurbam *dict. cons.*100. *n.*17. quos sequutus fuit Marchio Torelli licet incidenter *dec.*197. *tom.*2. *n.*26.

Quare, &c.

DISCEPTATIO CCLIX.

SUMMARIUM

1 *Facti propositio brevis.*
2 *Homicidium licet de genere prohibitorum tamen non præsumitur dolo commissum, nisi qualitas pensamenti probetur, & quibus testibus magis sit credendum.*
3 *Homicidium commissum in domo Amasiæ præsumitur fuisse rixosum.*
4 *Homicidium commissum sine ulla causa occidendi, præsumitur in rixa, & ex supervenienti casu, non autem præmeditatè commissum, &c. Et istæ conjecturæ aliis præferuntur,* & nu.7.
5 *Homicida exiens de domo animo spatiandi, non præsumitur habere animum occidendi, & quando quis præsumatur, habere animum occidendi.*
6 *Amor, & zelotipia homines cæcos, & quasi fatuos reddunt, & ideo delicta commissa causa amoris leviùs puniuntur.*
7 *Homicidium commissum inter obvios dicitur casuale non non præmeditatum.*
8 *Qualitates, & conjecturæ, quæ sint, ut homicidium purum, non præmeditatum judicetur.*
9 *Homicidium casuale, & rixosum quale dicatur, & statur juramento occisoris dicentis percussisse non animo occidendi.*
10 *Homicidium non censetur præmeditatum licèt ex parte interficientis non justificetur pura rixa.*
11 *Homicidium rixosum, & quicumque excessus non ordinaria, sed mitiori pœna puniri debet, & ratio.*
12 *Homicidium licèt ab inimico commissum, tamen præmeditatio non præsumitur, nisi inimicitia fuisset capitalis.*
13 *Proditorium crimen quale propriè dicatur, & quæ qualitates in eo concurrere debent.*
14 *Homicidium commissum sub insidiis non verificat qualitatem proditorii.*
15 *Homicidium cum qualitate proditionis & appensatum fuisse commissum non præsumitur, sed à fisco cui onus incumbit probari debet.*
16 *Homicidium noctis tempore commissum in personam cognitam in ipso conjecturæ loco probationis habentur etiam in omnibus, & quales sint conjecturæ.*
17 *Præsumptiones, & conjecturæ, quæ delictum, vel excludunt, vel minùs includunt in ipsarum concursu prævalere debent.*
18 *Homicidium in dubio rixosum, & non deliberatum præsumitur, & conjecturæ in contrarium excluduntur cum juramento delinquentis in contrarium.*
19 *Meretrices, lenæ, Tabernariæ, lenones, & similes personæ an possint esse testes in criminalibus.*
20 *Auctor rixæ an possit esse testis, & deponere super ipsa rixa.*
21 *Testes inhabiles quamvis admittatur: quando veritas aliter haberi non potest, tamen non sunt integræ fidei, nec faciunt indicium ad torturam contra reum.*
22 *Testes infames in illis casibus in quibus admittuntur non probant eorum depositiones, nisi in tortura deponant.*
23 *Homicidium rixosum committens non potest citari ad informandum & capitula, & pro quibus delictis reus taliter citandus erit.*
24 *Citatio in criminalibus qualiter sit concipienda, & quæ continere debet.*
25 *Titulus seu Rubrica inquisitionis non est attendenda, sed rei veritas in criminibus perpendi debet.*

ARGUMENTUM.

Homicidium quando dicatur rixosum, vel cum qualitate proditionis commissum latè examinatur, & utrumque qua pœna puniantur, & testes in ipsius probationem, quales esse debeant, & quomodo deponere in talibus delictis, & qualiter sit concipienda citatio in criminalibus clarè ostenditur, & alia ad materiam utilissima adducuntur, &c.

DE Homicidio proditorio, *ET* Quando dicatur tale?

Dominum N. non posse forjudicari ob homicidium commissum in personam N. omni jure probatur, ac proinde citationem ad informandum, & ad capitula, supersedendam, speratur, nec ad alium effectum perventuram M.C.V. 1

Probatur primò, quia hoc delictum non est deliberatum homicidium (nec multo minùs somniari poterit esse proditorium) sed simplex homicidium in rixa commissum, licet enim homicidium sit de genere prohibitorum, non tamen præsumitur dolo commissum, nisi qualitas pensamenti probetur, & justificetur pro parte fisci Innoc. Hostiensis, & Joa. Andreas *in c. Inter alia de immun. Eccl.* & ideo testes deponentes homicidium fuisse casuale, præferuntur testibus deponentibus illud fuisse appensatum, quia hoc est magis naturæ consonum, Felin. *in cap. in nostra col. fin. de testib.* fuit etiam commissum in domo amasiæ, quod præsumitur rixosum, ut de illo quod fuit admissum propè domum Amasiæ quod non fuisse præmeditatum dixit Farinac. *consil.*138. ubi dicit quod ratione loci homicidii commissi, præmeditatio includitur & excluditur, & est maxima excusatio præmeditati homicidii, quod nulla fuit causa occidendi, tunc enim præsumitur in rixa, & ex superveniente casu, non autem præmeditatè, post alios Farinacius *dict. consil.* 138. *num.*24. & con- 2 3 4

& conjecturæ, ac præsumptiones excludentes præmeditationem homicidii præferuntur conjecturis admittentibus præmeditationem, ut post alios Farinacius *ubi sup. numer.* 26. nec quælibet afferta inimicitia facit indicium præmeditationis latè Farinacius *quæst.*49. *numer.* 100. quia conjecturæ animi præmeditati debent esse concludentes, & de necessitate inferentes ad præmeditationem, ut latè Antonius Portius Advocatus Romanus *in consilio* Farinacii 139. *numer.* 31. omninò videndus, & idem Farinacius *cons.*61. *numer.*9. fundat, quod qui ex duobus rixantibus mortuus est præsumitur fuisse aggressorem, ex Joanne Fabro *in §. jus autem gentium*, *num.*8. *instit. de jure naturali*, *Gentium*, *& Civili*, Vermigliolus *cons.* 28. Boerius *d.*237. *numer.*4. Menochius *de Arbitrariis*, *qu.*363. *n.*15. Ulpellus *cons.*44. *numer.* 16. *& cons.*45. *numer.*3. Homnedeus *cons.*99. *nu.* 21. in latronibus verò, & depopulatoribus agrorum præsumitur animus præmeditatus occidendi Bertazzolus *cons. triminali* 85. Vermigliol. *consil.* 28. *per totum*.

5 Probatur secundò, quia si homicida exivit de domo sua animo spatiandi cum solitis famulis &c. cessat præsumptio, quod animo occidendi accesserit, & percusserit *l. si in rixa*, ubi DD. præsertim Bartolus *ff. ad l. Corneliam de sicariis*, ubi ait quòd jura non præsumunt alios habuisse animum vulnerandi. Ratio est, quia natura cognationem quandam instituit inter homines, *cap. charitas c.*20. *de pœnit. dist.*2. ergo nil mirum, si ab aliquo non præsumatur commissum delictum quando non adest causa, idem Bartolus *cons.*8. *numer.*8. inter consilia criminalia diversorum *lib.* 1. ubi ait se allegare pro lege hanc naturalem rationem *argum. l. cum ratio*, *ff. de bonis damnatorum*, & si homicida fuit homo pacificus, & quietus ut in præsenti pro eo præsumendum est, Cephalus *cons.*29. *colum.*4. & è contra quod occisus fuit inquietus, & rixosus, &c. contra eum præsumendum est, Grammaticus *cons.*62. *col.*2. *in fine* Gizzius *defensione* 26. *numer.* 32. &
6 mihi fas erit credere homicidium, de quo in præsenti fuisse commissum amoris causa, zelotipiæ, &c. amor autem cœcus, & exoculatus est, homines cœcos facit, ne sciant amantes discrimen recti, pravique nec quid album, quidve nigrum, & judicium humanum, *cap. quatuor* 2. *quæst.*3. *cap.*1. *de sententia excommunicationis in* 6. Clarus *in §. fin. quæst.* 60. ubi ponit plura exempla minorationis pœnæ ob delicta capitalia, causa vehementis amoris commissa, & leviter punita fuisse Oltradus *cons.*210. *col.* 2. *vers. Tertia consideratio*, qui excusavit tamquam furiosum quendam, qui ut aliqua muliere potiretur quam deperdite amabat, magicas artes confecerat, dæmonesque invocaverat, quod gravissimum est delictum, ut notatur *in cap.* 2. *de sortilegis*, & Aristotelis *lib.* 7. *Ethicorum*, *c.* 6. Joseph *lib.*18. *antiquitatum*, *cap.*6. Tiraquellus *de pœnis temperandi causa* 4. *numer.* 3. & ex hoc amoris furore delinquens excusandus est, quia nullius est vehementior, quàm amoris furor, Baldus *in l. precibus col.*6. *Cod. de impub. & aliis subst.* Curt. Junior *cons.*61. *col.*3. & amor cœcat homines, & facit illos insanire, ut latè Titaquell. *de pœnis temperandis causa finali*, *numer.*81. Casonius *de indiciis*, *tractat.*2. *cap.*3. *numer.* 11. qui dicit quod Amasius cum amasio causa amoris præsumitur deliquisse, & non ob aliam causam, ut ideò in omnibus causa primordialis attenditur Cravetta *cons.*131. *numer.*15. & ideò maleficia ob amorem facta non sunt hæreticalia, ut tradit Albericus *in Rubrica*, *Codic. de hæreticis*, *numer.* 12. Clarus *in §. hæresis vers. successivè quæro*, Menochius *de Arbitrariis casu* 328. Giazzus *ad defensas reorum defensione* 8. *à num.* 106. *cum sequentibus*, *& discept.*23. *à numer.*97. *cum sequentibus*.

7 Probatur tertiò, quia homicidium commissum inter obvios dicitur casuale, & testes deponentes homicidium fuisse casuale, præferuntur deponentibus illud fuisse appensatum: id enim est magis naturæ cosonum ut dixi ex Felin. *in cap. in nostra col. fin. de testibus*, imò tollit omnem doli, & animi offendendi præsumptionem Blancus *in practica criminali* 2. *p.* §. 11. *numer.*19. Bertazzolus *cons.* 309. *numer.*5. *volum.*1. Giazzius *defens.*26. *numer.*440. qui etiam fundat quod homicidium præsumitur commissum accidentaliter, & non data opera ut latè Riminald. *cons.* 103. *numero* 25. Gizzius *num.* 44. etenim si homicidii causa nulla exiſtat tunc intrat causa exclusiva delicti, cum nemo præsumatur delinquere sine causa, & ista ratio naturalis sufficit pro lege allegari, ut post Bart. *dict. consil.* 8. *divers. criminalium*, *libro* 1. dicit Giazzius *defens.*26. *numer.* 109. *cum sequenti*, posita ergo benevolentia, & amicitia inter D. Flavium, & Januarium, casualiter homicidium, ac rixosum præsumitur, ex glossa *in l. fin. ff. ad l. Cor. de sicariis* Carrerius *in praxi criminali in §. homicidium vers. circa verò secundam speciem*, *numer.*7. Ratio est quia amicus non præsumitur dolosè versari contra amicum, nec contra eum deliquisse Bursattus *cons.*15. *num.*23. ubi adducit concordantes Giazzius *dict. defens.*26. *numer.* 271. *cum sequentibus*, accedente bona qualitate D. N. nam homicidium si committatur præsumitur purum, quando homicida erat pacificus, quietus, & non solitus 8
rixari, & interfectus robustior, & ad arma, & rixas promptus, item quando homicida erat amicitia, vel affinitate, vel conversatione, &c. usque ad diem delicti conjunctus cum occiso, vel ex qualitate armorum, quando sc. Homicida debilioribus armis erat munitus, Ulpellus *cons.*22. *& cons.*96. Gazzius *defensione* 26. *numer.* 296. *& sequenti*, & alias conjecturas homicidii rixosi, vel deliberati ponit Farinacius *cons.*193. *per totum*, & Surdus *tomo* 1. *cons.* 33. *&* 40. qui omnes dicunt, quod quando inter vulnerantem, & vulneratum nulla processit inimicitiæ causæ tunc vulnera potius in casu, & in rixa, quam præmeditatè illlata præsumuntur sicut etiam dixit post alios Farinac. *cons.*166.

Quod verò homicidium de quo in præsenti fuerit ri- 9
xosum, ex tenore citationis ad informandum, & ad capitula probatur ubi asseritur, quod per mensem antea D. N. accessit ad domum meretricis Buccelæ, & deridebat eam, & quod malè gustabat, dum amabat Januarium, & hoc relato eidem Januario fuisse turbatum, & dixisse velle invenire D. N. & ipsi alloqui, ergo rixa præsumitur ex causa derisus dictæ Buccellæ, rixosum ergo est homicidium, non deliberatè, nec multò minùs quis somniari poterit fuisse proditorium, pro quibus homicidiis casualibus olim sex civitates pro immunitate fuerunt constitutæ, *Exodi* 19. Ulpellus *cons.*128. *numer.*3. & si homicida, jurat quo animo occiderit, ejus juramento statur, & ejus juramentum probat quod occidendi animo non percusserit, Glossa *in d. l.* 1. *C. ad l. Cor. de sicariis*, quam singularem dicit Baldus *in cap. Romæ il* 20. *de post. Prælatorum*, & Romanus *in l. in illa*, qui etiam addit, quod licet ex parte interficien- 10
tis non justificetur pura rixa, tamen homicidium non censetur, præmeditatum Gasonius, Menochius, Blanchus, Farinacius, & alii apud Giurbam *cons. civil.*82. *nu.* 25. Vermigliolus *consil.*89. *numer.*3. & excessus quicum- 11
que in rixa non est punibilis ordinaria pœna, sed mitiori extra ordinem, Baldus *in l. ut vim*, *numer.*9. ubi Jason *n.* 11. *ff. de Iustitia*, *& jure*, Farinacius *quæst.*125. *num.*396. *&* 409. *&* 414. nam provenit excessus in rixa ex improviso, & primis motibus sine consilio, ideoque ad mediocrem pœnam punitur, Peguera *d.*14. *n.*15. Farinac. *consil.* 2. *num.*10. *& numer.*14. *lib.*1. Vermigliol. *cons.*28. *num.*15. neque præmeditatum dicitur quando occisor aliquo prius dicto congressus fuit. Castil. *decis.* 172. *numer.* 7. Giurba *cons.*51. *numer.*8. Vermigl. *cons.*37. *per totum*, & singulariter est advertendum quod licet homicidium constet fuisse 12
commissum ab inimico non præsumitur præmeditatum, nisi fuisset inimicitia capitalis Anchar. *cons.* 216. *numer.*4. Mantica *cons.*152. *numer.*13. *& cons.*325. *numer.*8. *lib.*1. *& cons.*173. *numer.*14. *l. secondo*. Bertazzolus *cons.*85. *numer.* 17. *lib.*1. Bursat. *cons.*271. *numer.*30. *lib.* 3. Mascardus *de probat. concl.*98. *numer.*5. Pancinola *cons.*151. *numer.*3. Casonius de Maleficiis *tr.*2. *cap.*50. *num.*3. Decian. *cons.*67. *n.* 9. *& seq. lib.*3. Farinac. *de communi qu.*49. *num.*100. *& qu.* 126. *num.*179. *& cons.*61. *numer.*16. *vol.*1. *& cons.*138. *nu.* 7. *&* 8. *& num.*28. *& cons.*193. *num.*44. *lib.*20. ubi de communi testatur Vermigl. *cons.*26. *numer.*14. *cum seq.* in præsenti verò nullum datur indicium inimicitiæ, sed contrarium amicitiæ, &c. si enim habuisset voluntatem occidendi potuisset se in occulto expectans illius adventum prout solent facere, qui præmeditatè aliquem occidere volunt, & non palam cum eo ivisset, vel non sine cautela majori ivisset Farinacius *cons.* 138. *numer.* 17. *vol.* 2. *& cons.*55. *numer.*18. *lib.*1. Vermigliolus *cons.*26. *nu.*20. *& seqq.*

Neque est oblivioni tradendum, quod non sufficit ad 13
proditorium homicidium constituendum, quod sit commissum per insidias, & sic ex offensione retrò in partem pœ-

pœnæ posteriorem, sed concurrente simulatione amicitiæ tunc dicitur tale, ut latè Francus *decision.* 113. *numer.* 14. *usque ad finem*, Guazzinus *defens.*1. *cap.*38. *numer.*39. Gaballus *de omni genere homicidii*, *numer.*46. *& sequenti*, & requiritur ut simulatio amicitiæ interveniat in ipso actu proditionis, nec sufficit simulatio amicitiæ præcedens, Far. *cons.*168. *n.*70. *ad finem*. Vermigl. *cons.* 97. *à principio*: quare homicidium tunc dicitur proditorium, quando constat inter occidentem, & occisum nullam supervenisse rixam, vel alias constat animum deliberatum in occidente extitisse, quia ex talibus qualitatibus insurgit proditio qualificans homicidium, ergo cum in præsenti neque constet de negativa interventus rixæ, neque de affirmativa præmeditationis, meritò excluduntur termini homicidii proditorii, Guttierez *practicarum quæst. lib.* 1. *quæst.*2. *numer.*3. *&* 9. Decianus *lib.*7. *criminal. cap.*19. *numer.*9. Gaballus *de homicidio*, *numer.*397. Peguera *dec.*54. *numer.* 9. Vermigliolus *cons.*89. *numer.* 1. *&* 2. Neque homicidium sub insidiis verificat qualitatem proditionis, quæ
14 datur dumtaxat in eo, cui nulla ab interfectore cavendi erat occasio, quicquid dixerit Farinacius *de delictis*, *qu.* 18. *numer.* 76. cum idem Farinacius se ipsum reprehendat *cons.*76. *numer.*15. *lib.*1. *& in addition. ad cons.*168. *libro* 2. *ubi numer.* 70. latissimè opinionem hanc probat, & idem dicit Falconius post *cons.*76. *numer.* 15. Ambrosinus *cap.* 6. Gratianus *cap.*380. *numer.*4. Leonius *in foro Ecclesiastico*, *cap.*13. *numer.*26. Vermigliolus *consil.* 224. *in fine*, *ff. de verb. obligat.* Arnonus *singul.*44. *& cautela prima*, Riminaldus *consil.*22. *numer. sexto*, Ulpellus *quæst.*46. *numer.* 3. nam in delictis animus, & non eventus inspicitur *leg. Divus*, *ff. ad legem Corneliam de sicariis*, *& in leg. si quis serv. Cod. de furtis*, neque vulnerum iteratio facit homicidium præsumi deliberatum: quia potuit animus supervenire ex supervenientia rixæ, ut judicavit Senatus Mediolanensis teste Julio Claro *in §. homicidium*, *numer. sexto*, Farinacius, Menochius, & alii apud Vermigliolum *cons.*89.

15 Nec qualitas proditionis, gratis & sine ullo fundamento asserta in titulo, &c. est probata, quando enim à Titio prætenditur delictum fuisse appensatum, & ex proposito commissum non autem casu, incumbit Fisco onus probandi, Marsilius *in l. rixa*, *numer.*28. *ff. ad leg. Corneliam de Sicariis*, Grammaticus *decis.* 25. *numer.*5. Cephalus *cons.*77. *numer.*75. *lib.* 1. & præsupponendo Fiscus commissum fuisse homicidium ex proposito, & appensatè, qualitas pensamenti probari debet, non præsumptivè, sed certè, & clarè, ut post alios Giazzus *de defensione* 26. *numer.*357. *cum sequentibus*, *fol. mihi* 215. Pratus *obser.*11. *tomo* 2. *ex l. finali*, *Cod. de probat. l. absentem*, *& leg. qui sententiam*, *Cod. de pœnis*, Rivius *collect.*1841. Franchus *decision.*272. & licet in homicidio noctis tempore commis-
16 so in personam cognitam conjecturæ loco probationis habeantur etiam in omnibus ex notatis *in leg. si quis ex argentariis*, §.1. *ff. de edendo*, *& in cap. veniens de testibus*. Ratio est, quia à communiter accidentibus factum de nocte, actu, & habitu est difficilis probationis, Glossa, & ibi Angel. *in leg. si cum exceptiones in hoc ff. quod metus causa*, Alexand. *consil.*24. *colum.*3. *volum.*3. & conjectura est quando occisus est rixosus, furibundus, robustior, &c. Grammaticus *cons.* 62. *& cons.* 29. Giazzius *defens.*26. *numer.*107. & ideò quidam homicida, cujus delictum ejusque qualitas ex indiciis urgentissimis, & indubitatis fuit probatum, ad triremes fuit missus, Grammaticus *decis.* 42. Ratio est, quia pœna ordinaria imponitur, quando extant probationes luce meridiana clariores, & judex damnat per similes probationes, tamen indicia indubitata, seu præsumptiones sufficiunt ad pœnam pecuniariam tantum Bossius *de conject. num.*35. ratio est, quia indicium indubitatum nullum adeò est quin adversus illud possit probari contrarium Boerius *dec.*165. Giazzinus *defens.* 26. *numer.* 182.

Ergo in homicidio commisso de nocte licet occulto, & difficilis probationis, & quod alias veritas haberi non potest ad torquendum aliquem leviora videantur sufficere indicia, tamen testes inhabiles admittuntur ad inquirendum, quando sunt plures, quia unus nihil facit Brunus *de indiciis*, *quæst.*2. *numer.* 23. *in fine*. Ratio est, quia duo testes non omni exceptione majores loco unius habentur, ita Probus ad Joannem Monachum *in cap.* 1. *num.*3. *de testibus in* 6. Calcaneus *cons.*110. *num.* 5. Alexand. *cons.* 128. *libro secundo*, verum ad torquendum, seu ad condemnandum, requiruntur indicia legitima, & sufficientia pro ut alias Osaschus *decision.* 79. *numer.* 55. Giazzius *defensione* 26. *numer.*53. *& sequenti*, *& disceptat.* 10. *num.* 58.

Ergo duæ subintrant conclusiones juris, prima est quod 17
in concursu præsumptionum, & conjecturarum prævalere semper debeant illæ, quæ aut delictum excludunt, secundùm Romanum *cons.*68. *num.*8. ubi Mandosius *lit. D*, Grammaticus *decision.*18. *numer.*5. Follerius *inter consilia criminalia diversorum*, *cons.*139. *num.*18. *lib.*1. Rolandus *cons.*11. *numer.*35. *lib.*3. aut minus includunt delictum *in l. final. col. final. num.*17. *Cod. de ædilitiis actionibus*, idem Romanus *cons.*455. *num.*5. Alciatus *de præsumptionibus regula prima*, *præsumptione sexta*, Gabriel *lib. septimo*, *conclusion. secunda*, *numer. sexto*. In delictis enim potius præsumere debemus qualitatem exgravantem, quam aggravantem, ut benè Dynus *in cap. in obscuris*, *numer.*17. *de Reg. juris in* 6. quem sequitur Florianus de Sancto Petro *in leg. item mala*, §. *sed si plures*, *numer.*5. *ff. ad legem Aquiliam*.

Altera conclusio est quod in dubio homicidium præsu- 18
matur rixosum, & non deliberatum, si contrarium essent aliæ urgentes præsumptiones, standum est assertioni juratæ delinquentis Osaschus *decision.*71. *numer.*29. sic consuluit Cardinalis Alanus *cons.*14. *numer.*8. sequitur Stephanus Lambertinghus *de contrahentibus*, *glossa prima*, *numer.*182. & in puncto Marsilius *cons.*96. *numer. octavo*, Grammaticus *decis.*25. *numer.*5. Cephalus *cons.* 76. *numer.* 75. *lib.*1. Joseph Ludovicus *decision. Lucensi* 16. *numer.* 2. Bertazzolus *consil.*85. *numer.*23. *lib.*1. Farinacius *cons.* 61. *num.*13.

Totum ergo hoc quod supra probavimus per Majorem est in facto de quo agimus, tum quia nulla alia causa potest assignari hujus homicidii, ergo ex probatis est rixosum, & quod dicitur in Citatione Januarium fuisse allocutum cum Domino Flavio in secreto in plagia Mergellini non infert, nec probat quid fuerint in simul allocuti, & quod dicitur in citatione quendam dixisse, quod credebat *di vedere San Paolo*, non est verum, nec probari poterit: deficientibus ergo probationibus deficimus in salutari, & procedunt dicta suprà per Majorem.

Nec est habenda ratio de eo, quod continetur in cita- 19
tione, quod in simul de ambulantibus Januario, & Domino Flavio, per Dominum Flavium fuisset ensis evaginatus, & vulnus injectum contra Januarium, quia hoc non est verum: nam fuit inter eos certamen, tam verbis injuriosis, quàm ensibus evaginatis in præsentia tantummodò Buccellæ meretricis, cui forsan si aliter deposuerit non est credendum, primò, quia mulier, quæ qualem faciat probationem in delictis, ubi criminaliter agitur ad pœnam mortis, latè disputat Farinacius *de testibus*, *quæstion.*59. *per totam*. Secundò, quia meretrix, & Amasia Januarii, & Glossa *in leg.* 3. *in verbo lege Iulia*, *ff. de testibus*, testes esse non possunt meretrices, lenæ, tabernariæ, lenones, & similes, & sequitur Innocentius in *capit. cum Manconella*, *de accus.* Cardinalis Alexandrinus *in cap. tantæ de Simonia*, Afflictus *in constitutione Regni mores dissolutè viventium*, *numer.* 9. Jason *in leg. cunctos populos in* 2. *lectura*, *numer.*54. *Cod. de summa Trinitat. & fide Catholica*, Marsilius *in praxi criminali capit. diligenter*, *numer.* 139. & de communi opinione testatur Alexander *consil. undecimo*, *volum. primo*, Franciscus de Placentia *consil.*84. *numer. octavo*, inter consilia criminalia diversorum apud Zilettum *volum. primo*, Guido Papa *sing.*819. nec amasia in causa sui amasii ad testificandum admittitur, ut dixerunt Baldus, & Salycetus *in leg. etiam in fine*, *Codic. de testibus*, Vivius *comm. opinionum*, *opinione* 970.

Secundò, neque habenda est ratio de depositione ejus- 20
dem Buccellæ, siquidem, ut asseritur in citatione stante derisu anteà ejusdem Buccellæ erat effecta inimica dicti Domini Flavii deridentis, tum ipsam Buccellam, tum Januarium, ergo Buccella derisa fuit auctrix rixæ, ergo & ipsa testis esse non potest, benè Daniel Mollerus ad constitutiones electorales 7. *part. quarta*, *numer. undecimo*, Modestinus Pistorius *consil.*30. *quæstion.* 3. *numer.* 42. *&* 43. *&* 47. *lib. secundo*, Julius Clarus *in §. homicidium*, *numer.*39. Matthias Berlichius *conclusion. undecima par.* 4. *numer.*

numer. 68. Ludovicus Gilhausem *in arbore judiciali criminali*, *capit. quinto*, *ramusculo* 3. *numer.* 171. Menochius *de arbitrariis centuria* 4. *casu* 462. *numer.* 23. Petrus Plaza *in epitome delictorum*, *lib.* 1. *cap.* 12. *numer.* 3. Daumadur. *in praxi criminali*, *capit.* 76. Hippolitus de Marsiliis *in praxi criminali*, §. *constante*, *numer.* 77. Benedictus Carpzovius *in praxi criminali*, *part. prima*, *quæstion.* 25. *à numer.* 50.

21 Tertiò, neque depositio Buccellæ quicquam facit, quia meretrix vilis persona, & infamis etenim testes inhabiles, quando per Fiscum proceditur, per accusationem, nec etiam admittuntur in casu difficilis probationis, & in casu, quo veritas aliter haberi non potest, & licet admittantur ex quo habiles haberi non poterunt, tamen non sunt integræ fidei, ac onni exceptione majores, nec ad torturam contra reum faciunt indicium Bossius *de indiciis*, *numer.* 165. Riminaldus *consf.* 361. *numer.* 9. Alexander *consil.* 64. *colum.* 2. *volum.* 1. & *consf.* 11. *colum.* 2. Rolandus *consf.* 24. *numer.* 66. *lib. primo*, quia perfectum non potest oriri ex imperfecto, id est perfecta delicti probatio non potest à testibus inhabilibus, ratio est quia nemo dat, quod non habet, & quod nihil est, supplementum non recipit, admittuntur tamen tales testes inhabiles, quando agitur civiliter non autem criminaliter, Bossius *de indiciis*, *numer.* 175. Farinacius *consil.* 39. *numer. tertio*. Ratio est, quia testes in criminalibus debent esse omni exceptione majores, boni viri, probatæ vitæ, & conditionis, quas verisimile sit non committere perjurium, *capit. litteris*, ubi notatur de testibus, sed in criminalibus criminaliter agendo, faciunt solum indicium ad inquirendum, & non ad condemnandum *leg. servos*, *ff. de testibus*, Clavis *in* §. *final. quæstion.* 24. Riminaldus *consf.* 361. *numer.* 9. & 45. *lib. tertio*, & ne testis dicatur omni exceptione major, sufficit quilibet defectus, seu macula, aut exceptio etiam minima, aut in dicto, aut in persona ipsius, ut impediatur torturæ effectus. Menochius *de præsumptionibus*, *lib. primo*, *præsumptione* 89. Julius Clarus *in* §. *final. quæstion.* 21. & 22. Giazzius *consil. primo*, post defensiones omninò videndus, & *consil. vigesimo*, & *consil. sexto*, & *consil.* 20. latè agit de fisco prætendente qualitatem in homicidio, qualiter teneatur probare qualitatem prædictam.

22 Imò in criminalibus exceptuatis in quibus testes infames admittituntur ad testificandum, ipsi non probant, nisi deponant in tortura *leg. ob carmen*, §. *si ea* 221. *conditio*, *ff. de testibus*, Bossius *de tortura testium*, *numer. primo*, Julius Clarus *in* §. *final. quæst.* 25. Farinacius *à quæst.* 79. *numer.* 24. *usque ad numer.* 28. De Nigris *in capit. Regni frequens*, *numer.* 51. qui dicunt, quod omnes testes inhabiles, qui in aliquibus casibus admittuntur, deponere debent cum tortura, ut faciant probationem Farinacius *dict. quæst.* 79. *numer.* 32. Guazzinus *defensione* 19. *capit.* 10. *numer. primo*, Riccius *dec.* 267. *part.* 2. & quando testes de jure non admittuntur si in tortura deponant benè probant Foller. *in pract. criminali in* 3. *part.* 3. *partis in Rubrica*, & *si confitebuntur*, *numer.* 91. nam tortura operatur, ut testes inhabiles efficiantur habiles Guazzinus *d. defensione* 19. *capit.* 18. *numer.* 2. ergo quomodo poterit qualitas proditionis per tale testimonium probari, quod requirit probationes de quibus Ciarlinus *tomo* 1. *capit.* 22. & *tom.* 2. *capit.* 151.

23 Ergo posito quod nec somniarì potest qualitas proditionis in homicidio de quo in præsenti, quod non est nisi rixosum, non potest citari ad informandum, & capitula: nam licet *per cap. Regni*, quod incipit, (*sive quis*) pro eo delicto possit quis forjudicari, pro quo venit imponenda pœna mortis naturalis deportationis, membri, abscissionis, vel carceris perpetui, tamen hodie in Regno nostro, quis non potest forjudicari, nisi pro delicto, pro quo venit imponenda pœna mortis naturalis tantum, Afflictus *in constitutione Regni pœna eorum*, *numer.* 22. Gizzarellus *dec.* 13. Follerius *in prag. de forjudicatis*, *numer.* 6. Regens Tappia *dict. l.* 6. 49. Capiblancus *singul.* 48. Giurba *consilio* 83. Regens Rovitus *in pragmat. de forjudicatione*, *numer.* 10. & 36. Novarius *decis.* 18. & *de gravaminibus*, *tom.* 2. *gravamin.* 108. & *tom.* 3. *gravamin.* 9. *numer.* 19. & *gravam.* 5. *numer.* 4. Danza de pugna DD. *tomo primo*, *de forjudicatis*, *capit. primo*, *numer.* 22. & *tomo tertio*, *de variis cognitionibus*, *capit. quarto*, *numer. septimo*, & *octavo*, Consiliarius Campana *de forjudicatione resol.* 16. *numer.* 3. Pratus *capit.* 28. *per totum*, *tom.* 1. & *practic. observ.* 10. *per totum*.

Pœna enim debet commensurari delicto, *capit. felicis de pœnis in sexto*, nec debet esse major delicto *leg. rescripto*, *ff. de his quibus ut indignis*, & ille potest forjudicari, qui si esset præsens posset ad mortem damnari, Staibanus *consil. sexto*, *numer. nono*, de Angelis ad Follerium *in practica criminali in verb. forjudicetur num.* 1.

Qui verò occidit in rixa non punitur pœna mortis, sed punitur pœna relegationis *l. lege Cornelia*, §. 1. *ff. ad legem Corneliam de sicariis*, *l. lex Iulia*, §. *final. ff. ad legem Iuliam repetundarum*, Grammat. *dec.* 17. *numer.* 4. & ideò si quis occidat aliquem cum armis igneis in rixa, non potest forjudicari Thorus *in compendio tom. tertio*, *in versic. citatio*, *fol.* 154. & *versic. forjudicari*, *fol.* 467. *tom. tertio*, Danza de pugna DD. *in tit. de variis criminum cognitionibus*, *cap. quarto*, *numer.* 4. *cum duobus sequentibus*, ergo quia ut homicida puniatur pœna mortis, requiritur, ut appareat quod habuerit animum occidendi, teste Gaballo *de omni genere homicidii*, *numer.* 351. nam alias si non appareat quod habuerit occidendi tunc non punitur pœna mortis, sed pœna extraordinaria, Gaballus *ubi supra*, *numer.* 232. *cum pluribus sequentibus*, quod potest probari per conjecturas, & præsumptiones, putà si occidens erat amicus occisi, ut diximus suprà, & notat Joannes de Arnono *cautela* 7. Scialita *capit. quarto*, *de forjudicatione*, *numer.* 73. apertè apparet non posse forjudicari, &c.

Quò verò ad ordinem citatio debet continuare causam exprimendo titulum delicti, & sic practicatur, ut benè Follerius *in praxi criminali in verbo vel eos*, *numer.* 2. Julius Clarus *in practica criminali*, *quæst.* 31. *numer. septimo*, Hippolitus Bonacossa *commun. opinionum in verbo citatio*, & 1. citatio fit in Regno ad informandum Curiam pro nonnullis arduis negotiis, & signanter super tali delicto, sive homicidio, quod personaliter compareat, post modum citatur similiter quod personaliter compareat ad recipiendum capitula specialis inquisitionis, & exprimit causas qualiter tali die, vel nocte commisit tale delictum, ut latè Follerius *in praxi criminali in verbo dentur capitula per totum*, Borrellus *tom.* 1. *tit.* 44. *numer.* 43. de citatione, vel potest una in simul expediri citatio ad informandum, & ad capitula, latè Scialoa *de forjudicatione*, *cap.* 50. *per totum*. 24

Posita ergo nullitate citationis contumaciæ super ea accusatæ sunt nullæ, & forjudicatio nulla Franchus *decision.* 514. quia forjudicatio sumit vires à citatione, Franchus *decision.* 322. Riccius *collectan.* 140. Regens Tappia *in constitutione Regni*, citationis litteræ, & quæ concurrere debent in citatione, ut valeat tradit Maranta *in speculo*, *part. sexta*, *in versicul. citatio*, Grammaticus *consil. primo*, Visconte ad Franchum *dicta decision.* 514. Thorus *in verbo citatus ad informandum*, & *ad capitula*. Neque quicquam facit decisio Gizzarelli 16. ad quam se remittit Rovitus *in Rubrica de sententia forjudicationis*, *numer. tertio*, ubi citatio ad informandum, & ad capitula ex titulo homicidii proditorii non fuit annullata, licet probatio non esset respectu qualitatis: nam ibi difficultas erat in probationibus respectu proditorii, quia pater inquisiti allegabat inimicitiam, sed fiscus dicebat posteà fuisse reconciliatas, unde non erat clara probatio qualitatis non existentis, proptereà fuit dictum titulum sufficere, sed in præsenti rogamus Dominos judices, & supplicanter instamus videndum super illis, de quibus eos supplicamus, quia non poterit ullo modo proditorium, nec præmeditatum dici tale homicidium: non enim potest dici præmeditatum, quia ut fundavi est omninò rixosum, non proditorium, quia non habet requisita proditorii enumerata per Boerium *decision.* 217. *numer.* 21. per Capiblancum de Baronibus *pragmat. sexta*, *numer.* 164. per Clarum *in* §. *homicidium*, *versic. proditoriè*, & §. *ex insidiis*, Thorus *in verbo proditorium*, Franchus *dec.* 713. Paschalis *part.* 3. *capit.* 6.

Quare firmiter dico, quod sola inquisitio, aut delicti titulus attendi non debet, sed indicia extantia, quia multa improperantur, quæ posteà delentur *leg. furti*, *ff. de his qui sunt sui*, *vel alieni juris*, neque qui accusatur, sed qui convincitur, reus est *capit.* 25

pit. non re 8. *quæstion. quarta*, Isernia *in capit. primo*, §. *sed & qui delentur*, *numer*. 43. quæ sit prima causa beneficii amittendi: nam in criminalibus, rei veritatem non titulum delicti, suscipiendam esse, Textus est insignis *in l. famosi versic. hoc tamen crimen*, *ff. ad legem Iuliam Majestatis*, *leg. quo ad statum*, *ff. de pœnis*, Franchus *decision*. 330. *numer*. 6. hbi addentes Mastrillus *de indultu*, *capit*. 29. *numer*. 19. ubi ait, quod judex non debet attendere cartulas accusationis: nam in eas solent partes arduas proponere accusationes, sed inspicere debet quid ex informationibus constat, non per eorum titulos, sive rubricas, ut latè Mastrillus *ubi suprà*, unde benè Regens Rovitus *in pragmat*. 1. *numer. quarto*, *& quinto*, *de custodia reorum*, reprobat illos judices, qui ad solum titulum attendunt, & ad carcerationem procedunt, & si quando pro illorum excarceratione sub fidejussoribus instatur allegando innocentiam carcerati, & deficientiam probationum illud tantum opponunt; quod obstat titulus, cum certè certius sit non titulum delicti, sed veritatem rei in criminalibus fore perpendendam; quare advertant Magistratus, quod non sententia coinquinat hominem, sed facinus, ut benè Joannes de Escobar *part. prima*, *de puritate probanda*, *quæstion*. 9. §. 11. *numer*. 20. nam alias si contrarium esset sequeretur absurditas intellectus: nam pateretur, quis pœnam ex crimine, quod commisisse non constat, contra Textum *in l. ambigua* 19. *ff. de legibus*, *l. nam absurdum*, *ff. de bonis libertorum*, *l. scire* 13. §. *aliud el* 2. *ff. de excusat. tutor*. Bartol. *in leg. omnes populi*, *quæst*. 1. *ff. de justitia*, *& jure*, cum aliis adductis per Escobar *dict. part*. 1. *quæstion*. 3. §. 4. *numer*. 44. & frustratoria esset dispositio Textus *in leg. sciant cuncti*, quæ est finalis, *C. de probat*. ut benè Pratus *practicarum observationum observat*. 79.

26 Addo quod per M. C. V. fuit ordinatum quod exequatur rescriptum S. C. insertum in citatione, sed in rescripto prædicto, verbum nullum est appositum de homicidio cum qualitate, ergo contra mentem, & verba rescripti, & decreti Magnæ Curiæ Vicariæ, ad notata per Rovitum *in pragmat. prima*, *de fide memoralium*, *numer*. 12. *propè finem*, Cavalerium *decision*. 255. *numer. nono*, & per eumdem Rovitum *decision*. 89. & cum per Collaterale consilium audita relatione Magnæ Curiæ Vicariæ, ut asseritur in citatione ad informandum fuerit ordinatum non esse locum delegationi stante defectu probationum, clarè apparet fuisse habitum pro vero homicidium non esse proditorium, ergo dum causa erat relata in collaterali consilio, & in eo suffragia audita non productis novis probationibus post relationem in collaterali consilio circa qualitatem proditionis, clarè apparet non potuisse apponi talem qualitatem ex adductis per Franchum *ubi suprà*.

Fuit ergo homicidium commissum per D. Flavium rixosum, non præmeditatum, nec somniari quidem poterit de qualitate proditionis, & consequenter puniendum, rixosum, ubi non intrat pœna forjudicationis, ut suprà dixi, &c.

DISCEPTATIO CCLX.

ALLEGATIONIS

SUMMARIUM.

1 *Facti series proponitur. Et quando irregularitas contrahatur per assistentiam, in homicidio.*

2 *Ob homicidium casuale, & præter intentionem, an quis irregularitatem incurrat, si ipse non influxit.*

Et utrum exigatur peccatum mortale in ipso homicidio.

3 *Dans operam rei illicitæ nisi influat directè in homicidium an efficiatur irregularis.*

Irregularitas non contrahitur nisi in casibus à jure expressis.

4 *Irregularis, ut inducatur debet opus fieri voluntariè saltem indirectè, ut supponitur prævisio.*

5 *Clericus ob partem defendendum, an possit aggressorem patris interficere, nec irregularitatem incurrat.*

Et utrum si ob patris defensionem casualiter occidat alium extraneum.

6 *Pater Diana* part. 4. resolut. 17. tractat. 2. *commendatur.*

Et utrum habens bono animo ensem evaginatum irregularis efficiatur, si alius percussus à socio moriatur.

7 *In dubio juris nemo irregularis censendus est.*

8 *Qui est causa alicujus rixæ, si in ea fiat homicidium, quando efficiatur irregularis.*

9 *Veniens armatus ad rixam in foro, ubi explosiones adsunt sclopporum, & ipse etiam explodat, an irregularis efficiatur si sequatur homicidium adstantium.*

10 *Et quid si adstantes occidantur à parte adversa.*

11 *Homicidium, an possit licitè attentari contra Reum, qui solum vulneravit, & non occidit.*

12 *Clericus capturæ alicujus delinquentis, an possit se immiscere absque irregularitatis periculo, &c.*

ARGUMENTUM.

Homicidio, quando irregularitas contrahatur? An per solam assistentiam, utrumve peccatum mortale ad eam incurrendam requiratur? Quid de Clerico aggressorem Patris, vel alium casualiter interficiente. Diana commendatur.

PRO

VINCENTIO PERILLO,

super prætensa irregularitate.

HAvendo Dionisio de Petrillo, tirata una archibugiata à Giosepppe Iannucillo nella terra di Rocca Monfina, dove non molto distante se ritrovò Sebastiano Severino, Affittatore della jurisdittione temporale in detta Terra, il quale andando à riconoscere quello, che tirato haveva per Carcerarlo, ritrovò detto Dionisio con un zoffione in mano al quale essendosi auvicinato detto Sebastiano per fare detto ufficio, quello calò il cane sopra il zoffione dicendo; non sia chi s' accosta. 1

Hora essendo al sudetto rumore anco corso Don Gio. Angelo Severino figlio di detto Sebastiano, vidde che detto Dionisio haveva calato il cane del zoffione, impugnato contro di suo padre, onde per impedire che in effetto non tirasse, pose mano ad una pistolla, che teneva à lato, e calato il cane, per che vidde detto Dionisio appartarsi non tirò nè meno lui.

Ben vero ritrovandosi così incontrato, per vedere, che il detto Dionisio faceva poco conto della giustitia, nell' istesso instante si parti dal sudetto loco, & andò à chiamare Gio. Antonio Severino, suo fratello, acciochè armatosi, uscisse à spalleggiare suo Padre nella cattura del sudetto delinquente, come veramente fecesi; poiche subito uscirono di casa armati con un' altro loro parente, e mentre andavano per ritrovare il Padre, nella metà del Camino se li fe incontro Palmerino di Petrillo con zoffione, e cane calato, dicendo, ferma quà cecato, e detto Gio. Angelo voltossi al Palmerino li tirò un' archibugiata, & all' incontro il Palmerino con suo fratello, & altri tirorno al detto Don Gio. Angelo, & à suo fratello. E ben che tanto Don Gio. Angelo, quanto suo fratello non colpissero alcuno con le loro archibugiate, nulla dimeno quelle, che furono tirate dalli Petrelli, oltre d' haverne colpito gravemente Gio. Antonio suo fratello, anco uccisero due, ò tre innocenti, che ivi si ritrovorno à caso, & anco ferirno gravemente due, ò tre altre persone

Se

Se dimanda se in questo caso esso D. Gio. Angelo sia incorso in irregolarità.

2 Ego subscriptus Frater Lucas à Monteforte, expensa jam præfata relatione firmiter assero præfatum Joannem Angelum Severinum in Canonicam irregularitatem non incidisse; tum quia in homicidium illorum innocentium ipse non influxit, cùm illud fuerit præter intentionem ipsius Domin. Joannis Angeli; neque umquam ab ipso illudmet homicidium intentum: tum quia ad incurrendam hujusmodi irregularitatem peccatum mortale in ipso homicidio exigitur, cùm nedum cognitio non præcucurrerit, sed fuit omninò involitum, neque ulla in causa proxima fuit volitum. Sic dico, &c.

Frater Lucas à Monteforte, præfata testans me subscribo, &c.

3 Quamvis in homicidio causali, quando aliqui dant operam rei illicitæ, Cajetanus, Silvester, Turrecremata, Hostiensis, & alii, quos refert, & sequitur Suarez *de censuris*, *disputat.*45. *sect. tertia*, quosque cooperantes contrahere irregularitatem doceant. Ego tamen cum Hurtado *de irregular. disputat. secunda*, *diff. octava*, *numer.* 28. Coninchius *disputat.* 18. *numer. octavo*, Vasquez *capit. secundo*, *disputat.* 100. *numer.* 39. *& disputat.* 124. *capit. secundo*, assero hanc irregularitatem ex homicidio casuali non contrahi ab eo, qui dat operam rei illicitæ, nisi directè influat in homicidium, aut opus sit tale, ex quo præviderat quis sequi homicidium. Ratio, quæ me movet est, quia *ex capit. is qui de sententia excommunicat.* irregularitas non contrahitur, nisi in casibus jure expressis; in nullo autem jure expressum est homicidium ponere irregularitatem in eo, qui dat operam rei illicitæ ut videre est in citatis Doctoribus: quare, cum in casu posito Joannes Angelus Severinus non intenderit suorum mortem, nec eam præviderit secuturam ex rixa, & sclopis, ajo illum non esse irregularem, &c.

Vicentius Paganus societ. IESV, Theologus, &c.

4 In præsenti casu posita facti specie, dico nullam incurrisse irregularitatem, quia ad irregularitatem ex homicidio casuali requiritur, ut fiat opus, ex quo sequitur homicidium, cum voluntate saltem indirecta, quæ supponit prævisionem ejusdem homicidii, sine ulla diligentia in præcavendo, *capit. Ioannes*, *capit. ultim. de homicidio*, *capit. presbyterium de homicidio*, *capit. lator eodem*, *titul. capit. quæsitum de pœnitentiis*, *& remissionibus*, Castrus Palaus *tom. sexto*, *disputat. sexta*, *puncto* 12. §. *quarto*, *cum sequenti*. Quapropter dicit Baunius *tom. secundo*, *de Censuris*, *tractat. undecimo*, *quæst.* 28. quod Clericus quando navat operam rei sibi non permissæ; ob culpam illius operis incurrit irregularitatem, quia non est sine culpa, qui rei, quæ ad se non pertinet, se miscet, *capit.*19. *de regul. juris in sexto*. Sed in casu no-
5 stro Joannes Angelus Severinus non dabat operam rei illicitæ, quia ob patrem defendendum in rumore positum accessit, & irregularitatem non incurrit qui alium occidit pro defensione ejus, quem defendere tenebatur, non solum ex charitate, sed etiam ex præcepto justitiæ, sive obligatione, ut post plures, quos allegat sequitur Barbosa *in collectaneis ad textum in Clement. si furiosus*, *numer.* 19. *de homicidio*, Diana *de irregular. numer.* 5. Igitur in casu nostro poterat hic Sacerdos occidere pro defensione sui Patris invasi, ergo multò minus irregularitatem incurrit ex eo quod alios vocaverit ad sui Patris defensionem si unus ex illis occiderit unum ex aggressoribus, vel si aggressores alium extraneum occidissent, ut accidit in præsenti.

Neque est verum, quod ait Pater Thesaurus fuisse rixam terminatam, ac Severinum fuisse auctorem novæ rixæ, quia Pater adhuc stabat in rixa, ut patet ex facti serie: & rogo ut in puncto videatur Diana *part. quarta*, *tractat. secundo*, *resolut.*17. *qui ex consi-*
6 *lio* 32. *de homicidio*, apud Navarrum dicit quod non est irregularis ille, qui bono animo tenebat ensem evaginatum in manu sine alia læsione, quamvis alius percussus à suo socio in rixa posteà mortuus sit, quia dabat operam rei licitæ.

7 Neque est verum, quod ait Doctus Franciscus Severinus, quod in hoc dubio est tutior pars eligenda, & sic adeundus summus Pontifex, quia in dubio juris, utrum quis sit irregularis; debet se gerere quis pro non irregulari, *capit. ad audientiam*, *capit. significasti de homicidio*, Diana *disputat. quarta*, *resolution.*52. *tractat.*2.

Ita censeo, ego Iulius Caponus, &c.

Respondeo præpositæ consultationi, ex his, quæ præponuntur, non posse dictum Joannem Angelum Severinum excusari ab irregularitate ex duplici homicidio casuali, quia terminata jam prima rixa, in qua agi poterat de justa defensione personæ Patris ejusdem Joannis Angeli, ipse fuit causa secundæ rixæ, in qua casualiter illi duo adstantes occisi sunt; dabat enim operam rei illicitæ, & periculosæ talium eventuum. Primò enim ipse evocavit fratrem suum cum armis, & ipse similiter processit armatus contra dictos adversarios, non ad necessariam defensionem Patris sui, quia jam prima rixa erat dirempta, neque enim apparet quod Dionysius ulterius quidquam attentaret, contra patrem Joannis Angeli, ut colligitur ex illis verbis (*non sia chi s' accosti*) secus enim esset si adhuc dictus Pater Joannis Angeli fuisset in discrimine, & arcto positus: tunc enim licuisset filio etiam Clerico, vel sacerdoti ad necessariam Patris defensionem aggressorem interficere, sine periculo irregularitatis, ut Genuens. *in praxi capit.*34. *numer.* 16. Bonacina *de irregularitate*, *quæst. quarta*, *part. sexta*, *numer.* 11. *&* 12. Farinac. *quæst. secunda*, *crimin.*25. *numer.*268. & ut dixi, *in praxi Ecclesiastica*, *part.*2. *verb. homicid. capit.*1. *col.*1. *in fin.* 8

Secundò, quia Joannes Angelus venit armatus ad rixam in foro, seu publica platea, ubi scloporum explosiones adsunt de se periculosæ casualium homicidiorum, ideò non excusatur explodens sequuto homicidio adstantium, quamvis præter intentionem suam neque umquam censetur potuisse adhibere sufficientem diligentiam, *puncto septimo*, *numer. nono*, cum Medin. & Salon. facit *leg. item Mel.* ibi Bald. *ff. ad lege Aquil.* 9

Neque obstat, quod dicti adstantes in foro fuerint occisi à parte adversa; quia imputatur iste effectus Clerico Joanni Angelo, tamquam causæ culpabili secundæ rixæ, ut Bonacin. *part.*7. *numer.*17. Etenim quando Clericus est auctor rixæ, seu congressus, verbi gratia, evocans armatus ad rixam, vel tumultum, vel ipse illuc vadens, tenetur, & fit irregularis ex omni homicidio in ea rixa sequuto, tam causato à se, vel à suis, quàm à parte adversa; ita de communi testatur Farinac. *quæst.*126. *numer.*64. Ossich. *decis. Pedemont.*104. *num.*7. Text. *in capit. de Cætero*, ubi Gloss. & omnes Canonistæ *de homicidio*, Text. & omnes legistæ *in leg. qnoniam multa*, *Codic. ad leg. Iuliam de vi public.* 10

Neque obstat, quod Pater Joannes Angeli haberet potestatem capiendi dictum Dionysium, & propterea etiam licitè poterant alii occurrere ad eum adjuvandum, quia, respondetur, primò, non poterat propterea attentare homicidium in personam ejusdem rei Curiæ resistentis: seu potestati, quia non erat reus tam gravis delicti, ut posset occidi resistens curiæ si non occiderit barbitonsorem, sed solum vulneraverat leviter, ut Clar. *in praxi criminal. quæstion.*29. *in princip.* Menochius *de arbitrar. casu* 578. *numer. primo*. Deinde respondeo, quod non potuit Cleric. similiter Joannes Angelus se immiscere huic capturæ, alias secuta morte ipse factus est irregularis ex delicto, alii autem cooperantes potestati solum ex defectu lenitatis, *capit. sententia*, ubi Canonistæ, ne Clerici, vel Monachi, Zanner. *tomo quarto*, *disputat. octava*, *quæstion.*20. *numer.*211. & dixi *in praxi Ecclesiastica*, *part.*2. *verbo Iudex*, *capit.*2. *numer.*2. cum multis ibi à me allegatis. 11 12

Thesaurus Pœnitentiarius, &c.

DISCE-

DISCEPTATIO CCLI.

SUMMARIUM.

1 *Electionis confirmatio an dicatur facta per hoc, quod superior habet illam gratam.*
2 *Electio, an sit confirmata posita dictione (per* interim.)
3 *Actus declaratio fieri debet, ab eo, qui fecit actum.*
4 *Electio, ut confirmetur, quid facere debeat confirmans.*
5 *Confirmatio electionis, qualiter sit facienda per confirmantem.*
6 *Electus potest à superiore suspendi etiam, non citatus.*
7 *Textus* in Clem. exivi, §. si demum, ff. de verb. signif. *explicatur.*
8 *Cassatio electionis fieri potest quandoque etiam non citato, &c.*
9 *Electus, si cassetur electio ex voluntate confirmationis, non potest conqueri.*
10 *Provincialis electio, si cassata fuerit, an detur appellatio.*
11 *Appellatio, non datur ab actibus extrajudicialibus.*
12 *Appellatio non datur ab illis, quæ committuntur superiori secundum conscientiam.*
13 *Appellatio, non datur ab illis, quæ fiunt in visitatione.*
14 *Appellatio ex privilegio, an videatur denegata Regularibus.*
15 *Iudex quicumque præsumitur semper bonus.*
16 *Appellatio à privatione beneficii quando detur.*
17 *Electionis privatio, & cassatio ejusdem in quo differantur.*
18 *Electio Provincialis, quando confirmata videatur.*
19 *Confirmatio electionis quando censeatur facta.*
20 *Confirmatio electionis an, & quando habeatur pro ratihabitione.*
21 *Confirmatio electionis quibus verbis habeatur.*
22 *Dictio per interim, quid importet, & quid in materia electionis.*
23 *Conditio vitiosa an legato, vel contractu quando vitietur, vel vitiet.*
24 *Confirmatio electionis quando fieri debeat.*
25 *Stylus, & consuetudo immemorabilis habet vim legis.*
26 *Electiones superiorum quando sint faciendæ in conventibus Minimorum.*
27 *Confirmatio electionis interdum dilatatur, & quando.*
28 *Electio, an possit cassari, & annullari electo non vocato.*
29 *Confirmatio electi qualiter facienda.*
30 *Electus à capitulo præsumitur idoneus.*
31 *Electus de quo hic, erat dignissimus, & ut talis cognitus ab electoribus.*
32 *Electio qualiter cassanda,* & n.33.
34 *Electus quid acquirat per electionem, & quid per confirmationem.*
35 *Electionis cassatio requirit sententiam.*
36 *Electionis cassatio requirit formam judicialem.*
37 *Confirmatio non est gratia, sed justitia.*
38 *Confirmari debet quis de necessitate.*
39 *Electus, quando nihil acquirat, nisi per confirmationem.*
40 *Correctores locorum quando jus acquirant, &c.*
41 *Electus, quando teneatur petere confirmationem.*
42 *Superiores, quando possint suspendere, deponere, &c.*
43 *Commendari nemo debet inauditus.*
44 *Superiorem removere ab officio est res gravis, &* 45.
46 *Superiores Regulos transgredientes, qualiter puniantur.*
47 *Generalis de quo hic excessit limites.*
48 *Cassatio electionis, quando fieri debeat Iudicialiter, quando extra.*
49 *Visitationis tempore proceditur, sine appellatione.*
50 *Electio non potest cassari in visitatione, quando cassatio causat infamiam.*
52 *Regularis an, & quando possit ad nutum amoveri ab officio.*
53 *Regularis, an possit in visitatione à superiore amoveri absque causa.*
54 *Regularis non potest suspendi antè electionem faciendam, & quando.*
55 *Regulares docti, & sancti sunt eligendi.*
56 *Regulares indigni an expellendi ante electionem, & per quod tempus.*
57 *Regularis quando possit privari in Capitulo, & per quod delictum.*
58 *Glossa in Clementina sæpè* de verb. signif. *adducitur, & explicatur.*
59 *Appellatio datur à cassatione electionis, & quando.*
60 *Generalis Ordinis Minimorum, non potest cassare electionem Prælatorum extrajudicialiter.*
61 *Electionis cassatio an fiat parte citata.*
62 *Appellatio permittitur cuicumque à quacumque sententia.*
63 *Appellatio, an, & quando detur à correctione morum.*
65 *Appellatio pro re levi an detur ad superiorem inter Regulares.*
66 *Concilium Tridentinum* session. 22. capit. 50. de reformat. & session. 24. capit. 10. & session. 13. cap. 1. *explicatur.*
67 *Provincialis privatio extrajudicialiter facta à Generali non valet.*
68 *Appellationem non admittens an, & quando puniatur inter Regulares.*
69 *Recursus ad Tribunalia Regia prohibetur Regularibus.*
70 *Recursus prædictus qualiter probetur.*
71 *Recursus figuratus non verus est in præsenti.*
72 *Cap. solicitè de restitutione spoliatorum adducitur in præsenti.*
73 *Appellatio denegata à superiore, qualiter puniatur denegans.*
74 *Confirmatio electionis, quando dicitur facta, vel non.*
75 *Confirmatio electionis, quando tempore differri possit.*
76 *Generalis quando removeat Provincialem, & quo ordine, num.77.*
78 *Superior Regularis ad Monasteria suarum Monialium, quando possit ingredi, & quid in Hispania.*
79 *Provincialis, de quo hic, an alias fuerit revocatus.*
80 *Defensio est de jure naturæ, &c.*
81 *Barbosa* lib. primo, de jure Eccles. capit. 19. *impugnatur.*
82 *Clerico sicuti suo Beneficio non privatur sine causa, ita nec Monachus suo officio.*
83 *Differentia inter Clericum Beneficiatum, & Regularem Officialem in ordine ad privationem ab officiis, &c.*
84 *Generalis fratrum Minorum potest cassare electiones inferiorum Prælatorum.*
85 *Constitutio Regularium, quando dicatur odiosa, & quando favorabilis.*
86 *Barbosa iterum reprehenditur, in hoc articulo.*
87 *Cassatio interdum fuit facta electionis, quia non canonicè facta fuerat.*
88 *Electio facta per vim illatam electoribus irritatur.*
89 *Electio, quando non intervenit metus, vel violentia.*
90 *Provincialis interdum electus, fuit revocatus, & quando.*
91 *Cassatio electionis, qualiter cassanda per confirmantem.*

92 *Cas-*

JURIS, ET FACTI RESPONSUM

PRO

Cassatione electionis Provincialis Granatensis, Provinciæ Ordinis Minimorum S. Francisci de Paula, in anno 1634. 29. Augusti, & jura quoque colliguntur pro nonnullis dubiis regularibus.

FACTUM.

PAtribus Capitularibus Ordinis Sacri Minimorum Sancti Francisci de Paula Provinciæ Granatensis, die 29. Septembris 1632. in Capitulo Provinciali legitimè, & secundùm statuta Ordinis congregatis, ab eisdem nemine discrepante fuit ritè, & canonicè electus in Provincialem ejusdem Provinciæ Pater Frater Petrus Cuenca, & Cardenas tamquam benemeritus Pater, qui tribus vicibus summa cum laude, Provincialis in Hispaniis Provinciis extitit, necnon totidem Vicarius Generalis, semel totius Religionis Zelosus, & Procurator Generalis, tunc, & ad præsens qualificator Sancti Officii in consilio Generali Inquisitionis Hispaniarum, utriusque Theologiæ 28. annorum spatio Cathedraticus, & verbi Dei declarator eximius, de suis vita, & moribus in Religione numquam inquisitus. Quique in capitulo Generali Barcinonensi tertio Generalatus officium, sibi à capitulantibus spontè oblatum, humiliter recusavit. Hic ergo delata ad se præfata Provincialatus electione, statim juxta constitutionem sui Ordinis, ut *in Capitulo Romano & in capit. Ianuæ primo, numer.* 14. *& in Capitulo Paulitano primo, numer.* 34. *numer.* 13. pro confirmatione suæ electionis, testimoniales litteras ab eisdem Patribus Capitulantibus, peractas, subscriptas, & solito signo, munitas, ad Reverendum Patrem Franciscum de Longobardo, tunc temporis Generalem Romæ degentem transmisit. Quibus litteris prænominato Patri Petro Provinciali destinatis, ac missis, declaravit (*per gratam sibi visam fuisse præfatam electionem, & in virtute sanctæ obedientiæ, mandavit Patribus totius Præfatæ Provinciæ, ut pro electo Patri Provinciali debita reverentia, & obedientia de jure, & Regularibus statutis ordinis præstaretur, liberam concedens ei pro interim sui Officii administrationem*) & cum post biennium præfatus Generalis visitationis causa in talem Provinciam Granatensem appulisset, ad cassationem prædictæ electionis, extrajudicialiter procedendo, devenit, judicialiter non citato, nec audito, sed in remotis existenti prænominato Provinciali, in quo tempore celebranda proximè erat electio commissi pro futuro Generali eligendo, idest ante 17. dies prædictæ electionis commissi, de qua cassatione Prælatus Provincialis sentiens se nimis gravatum, ab ea appellavit ad Capitulum Generale, necnon successivè ad Sacram Congregationem Eminentissimorum Cardinalium, & ad Summum Pontificem, ubi nunc est tale negotium determinandum.

Ego tamen juxta statuta Ordinis Minimorum, firmiter assero non potuisse cassari talem electionem, sed validam, ac perpetuam esse, & primò adducam argumentum partis adversæ, secundò rationes nostræ sententiæ, & solvam argumenta partis adversæ.

Iura pro Patre Francisco de Longobardis tunc Generali.

Facit primò: Quia talis electio Provincialis prætendi 1
non potest confirmata ex eisdem litteris Pater Generalis. Ubi pergratum habuit, quod gestum fuerat à PP. Capitulantibus; Nec ex præstita obedientia Provinciali à Patribus Provinciæ jussu Generalis, nec ex biennali exercitio talis Officii Provincialatus. Quia præfatum verbum, Pergratum, & Permissio administrationis in officio Provincialatus, fuerunt actus modificati ab eodem Generali in eisdem litteris per illam particulam, pro interim concedimus tui officii administrationem, usque ad adventum ejusdem Generalis, ad hoc ut ex visitatione Provinciæ informaret animum suum pro debita irritatione, vel confirmatione præfatæ electionis. Particula enim pro interim est limitativa temporis intermedii, *leg. qui ad certum, ff. locati*, ex Tusch. *practic. conclus. tom. secundo, litter. D, conclusion.* 298. Et ultra illud tempus non extenditur Rota apud Zachiam *decision.* 78. Et sic permissio exercitii officii Provincialatus, non fuit data pro toto tempore triennali Provincialatus, sed conditionaliter, pro interim, idest pro eo tamen tempore, donec constitisset ex informatione, & examine idoneitatis electi Provincialis valida electio; unde stante prædicta conditione à P. Generali apposita in suis litteris, confirmata non poterit censeri præfata electio. Qui enim in aliqua assertione, seu litteratura conditionem apponit, in ipsa nativitate actionis apponit, quasi ne sit nata actio, & sic habetur pro negante, idest, ad propositum in hoc casu pro nunc confirmata, ut multis exemplis, id probat Fulv. Lacian. *in tractat. de probat. lib.* 1. *capit.* 25. *numer.* 29. *vers. Tertio dico.*

Ne-

2 Secundò, quia etiam si pro parte Provincialis videatur electio sua confirmata, per illud verbum pergratum, & per permissionem exercitii sui officii; tamen per subsequentem conditionem scilicet, pro interim appositam in eisdem litteris, jam facta est dubia ipsa confirmatio; confirmatio enim datur simpliciter pro toto tempore officii, & non pro parte temporis; interpretatio autem dubia exponitur contra producentem, idest contra Provincialem, & contra Generalem, ex notatis per Marantam *de ordin. judic. part.6. numer.* 3. Et ideò talis litterarum contextura pro parte acceptari, & pro parte repudiari nequibit, *leg. cum quæritur*, *ff. de admin. tut.* aut ex parte comprobari, & ex parte tamquam de iniqua quæri, *l. cum qui* 18. *§. ult. in fin.*

3 Juvat etiam doctrina Menoch. *de arbitr. casu* 86. *numer.* 6. quæ statuit, quod pro intelligentia actus dubii alicujus judicis, recurrere debemus ad eumdem judicem tamquam ad Auctorem actus; Quia nulla erit melior declaratio, quàm illa, quæ provenit ex fonte, ut annotavit Mandel. Alb. *consf.*172. *num.* 32. *vol.*1. jam ergo Generali in hac causa judici, se pluries declaranti recurrendum est; quippè, stante cassatione prædictæ electionis ab eo facta, suam voluntatem non confirmativam plusquam apertè declaravit.

4 Tertiò, quicumque confirmator Generalis, ut validè confirmet, tenetur examinare, electionem, eligentes, & electum, ne sit aliquis defectus in uno ex his tribus, ob quem electio veniat cassanda, vel ipso jure sit irrita; & sic tali examine, vel crassè negligenter, vel malitiosè prætermisso confirmans indignum puniretur, 28. *distinct. capit. priusquam*, *capit. nihil est de elect. capit. venerabil. de election. capit. cum nobis olim eodem titul. in sexto:* Generalis ergo Præfatus, non mirum, si aliis negotiis Religionis occupatus, distulerit per biennium confirmationem propter hanc causam; Quare Granatensem Provinciam appulsus, in visitatione perquirens, præcipuè de idoneitate Præfati Provincialis, invenit eum, ob multa, depositione dignum, ut eum incurrisse in excommunicationem majorem ob ingressum peractum tempore alterius sui Provincialatus Monasteriorum Monialium sui Ordinis prætextu visitationis, quod facere nequibat *ex capit. quarto*, *Valen.*35. Necnon ipsius anno 1617. cum esset altera vice Provincialis Majoricæ habuisse quandam inhabilitatis sententiam ad officia quæcumque ordinis, & si quos alios defectus; ob quæ omnia, quid mirum, si Generalis Provincialatu eum tanquam indignum spoliavit.

5 Quartò, non obstat, quod præfatus Pater Generalis in cassatione prædictæ electionis extrajudicialiter se gesserit, Reo Provinciali judicialiter non citato, nec audito. Tum quia, ut tenet Barbos. *in prax. exig. pens. in suis votis decis. Canon. lib. primo*, *voto* 4. *dub.* 2. potest judex confirmator sola sua privata scientia confirmare, vel irritare electionem aliquam extrajudicialiter nullo tamen existente coelecto, aut oppositore, & ita judicialiter partis citatio non requiritur Jul. Lanar. *lucubr. titul.* 4. *de election. capit.* 25. *numer.* 59. Abb. *in consil.*41. *incip. videndum*, *sub numer. primo*, *versicul. ex quibus*, Rota *in una Leodien. prætensi census coram Orano* 20. *Ianuarii* 1596. Rota *in Vlixbonen. quaternariæ* 15. *Ianuarii* 1624. coram Rev. Dom. Coccino Decano, his verbis, *aut non est legitimus contradictor*, *& sufficit*, *quod Iudex extrajudicialiter se informet*.

6 Tum à fortiori ex doctrina Rodriqu. *tom.* 2. *quæstionum Regul. quæstion.*25. *artic.*10. possunt Prælati Religiosorum suos subditos electos etiam conformatos, ab officiis suspendere, & deponere ipsis non citatis. Cujus doctrinæ fundamentum desumptum videtur. Tum ex Innocent. III. ut refertur *in capit. qualiter*, *& quando el* 2. *de accus.* ubi tractans summus Pontifex quæ observabit Judex Ecclesiasticus in punitione, suspensione, aut dispositione Clericorum, subdit hæc verba. Hunc tamen ordinem (*idest apices juris*) contra Regulares personas non credimus usquequaque servandum, quæ cum causa requirit, facilius, & liberalius à suis possunt administrationibus amoveri.

7 Tum ex Text. *in Clementin. exivi*, *§. demum de verbor. signific.* ubi conceditur privilegium Generali Ordinis Minorum de consilio discretorum de ordine, ut confirmet, vel infirmet electiones in suo ordine celebratas prout ei secundum Deum visum fuerit expedire. Quo privilegio etiam frui possunt Generales Minimi per *Bullam Iulii Secundi incipiens dudum*, §. 14. Sub datum Romæ apud S. Petrum 5. Kalend. August. 1506. quatenus concessit, ut Minimi possint transumptare privilegia, eisque uti, ac frui, sicut quatuor ordines Mendicantium.

Adducit Barbos. *loc. suprà citat. dub.*2. *numer.* 37. hunc usum privilegii, cassandi scilic. electiones extrajudicialiter per Generales Ordinis Minimorum à multis retro annis observatum fuisse. Sic evenit in cassatione electionis P. Gregorii Baroni Provincialis Calabriæ Citerioris à Patre Generali Didaco Arias Hispano anno 1611. & Patris Isidori à Mayda Provincialis Etruriæ, & novissimè ab hoc Generali Francisco cassata fuit electio Provincialis Neapolitanæ Provinciæ Fr. Petri à Neapoli. In interpretatione aut Privilegiorum plurimum valet observantia ejus, *leg. si de interpretat. ff. de legibus*, *capit. cum dilect. de consuetud.* 8

Nec potest prætendi aliqua infamiæ nota in electo ex privata sola scientia confirmatoris non confirmato, seu deposito extrajudicialiter. Quia ex doctrina Bannes *de justit. & jure*, *quæst.*67. *artic.*2. *in resp. ad secundum*, nullum, aut parvi momenti jus quæritur electo per electionem solam; & temerarium, ait, esse judicium, quo oriatur infamia in deposito electo: nam cassari potest electio etiam digni. 9

Quintò, ex his rationibus, & motivis, dicendum videtur ex Barbos. *loc. citat. dub.* 3. quod à præfato decreto cassationis electionis, nullo modo præfatus Provincialis appellare potuerit. Tum *ex capit. ad nostra* 3. *de appell. capit. Reprehensibilis* 26. *eodem tit.* ubi nullo casu sit Religiosis licitum appellare: imò etiamsi ex natura rei appellatio non sit injusta ex Suares *tom.*4. *de religion. lib. secundo*, *capit.*11. *numer.*6. & aliis citatis à Barbos. *loco citat. numer.*51. 10

Tum quia ab actibus factis extrajudicialiter, ut est in præsenti casu, non datur appellatio saltem suspensiva. Gonzal. *ad regulam octavam Cancellar. glos.* 9. *in annotat. numer.*26. *Scacc. appellat.*9. *numer.* 35. Tum etiam, quia ex Tiraq. *de retract. lig.* §. 4. *glos.*1. *numer.* 11. non datur appellatio ab his, quæ committuntur superiori, ut videat secundum suam conscientiam, & Deum; & per consequens, neque in hoc casu ubi agitur de confirmatione, & irritatione electionis, quæ ex dictis remittitur Prudentiæ P. Generalis. 11 12

Fortius, quia ab eis, quæ sunt à Prælatis in visitationibus maximè circa morum corruptionem ex Concil. Trid. *sess.*24. *c.*10. non datur appellatio, prædicta autem cassatio electionis fuit facta in visitatione Provinciæ à P. Generali. 13

Addi potest, quia hodiè ex statuto Sixti Quarti, datum fuit privilegium superioribus Augustinianis, & Carmelitanis, ut possint sua munera obire, mandando, percipiendo, ordinando, decretando, rejecta quavis appellatione ab eorumdem mandatis, præceptis, ordinationibus, & decretis, ut testatur Sorb. *in compend. privil. Mendic. verb. Generalis*, *numer.*11. *&* 12. quo privilegio uti, ac frui potest per communicationem ordo Minimorum, ejusque Superiores. 14

Ex his ergo videtur, nihil prætendi posse in contrarium à præfato P. Provinciali; eo magis quia, si lex de quocumque judice bonam capiat præsumptionem, & pro judice semper jura præsumant *leg. vir bonus*, *ff. judicatum solv. leg. final. Cod. ad leg. Juliam repetund.* de tali P. Francisco Longobardis olim Generali magis, bonum fuit, & justitiæ zelo factum id, credendum est, ex Barbos. *dubio* 1. *numer.*21. qui laudes ejus Stephano Isneardo *in Codice Minimo Ordinis in serie Generalium*, *fol.*230. *numer.* 37. desumptas ad justificandam peractam cassationem electionis Provincialis præfati quasi pro ratione adducit. 15

Quod si Provincialis Præfatus prætendat ex sua appellatione, dari debuisse effectum suspensivum sicut ex Sacra Congregatione Cardinalium fuit decisum, appellationem à privatione beneficii suspensivum habere effectum, & sic commisisse injustitiam Patrem Generalem, qui violenter eum officio Provincialatus spoliavit, & stante appellatione interposita, per vim extorsisse sigilla officii, ipsum conjiciendo in carcerem dura inedia tor- 16

torquendum; subdit respondens ad hoc Barbos. *loc. citat. dubio tertio, numer.96. in fine*, quod injustitia commissa non est appellationi hujusmodi non deferendo;
17 quia fuit cassatio, & non privatio electionis, & ex hypothesi, quod prætenderetur à Provinciali electio prius confirmata; non diceretur Provincialis officio privatus, sed amotus; & sic non currit paritas, *capit. qualiter, & quando Clement.2. de accus.615. verb. facilius*, & liber alius à suis possunt administrationibus amoveri.

Iura Pro P. Provinciali Privato Fr. Petro Cuenca, & Cardenas.

Supra dictis rationibus non obstantibus sum in voto, quod præfata Cassatio electionis Provincialatus in personam, tam singularem, & qualitatibus requisitis notam, nec de jure communi, nec de jure statutorum ordinis subsistere valeat ex infrascriptis fundamentis.

18 Primò, quia hujusmodi electio Provincialatus ex litteris Pater Generalis omninò confirmata visa fuit: nam electionis cujuscumque confirmatio non requirit certam verborum formam, nec ex jure communi, nec statutorum ordinis, ubi nulla præscripta est, sed sufficit quod fiat per quodcumque dictum, vel factum, quo superior declaret suam voluntatem confirmativam ex Oldrad. *consil.146. numer. sexto*, Rot. *decision. 261.* coram Mantica (quamvis in Ordine Prædicatorum fiat per vota secreta, ut testatur Fr. Lucas Castellin. *de elect. citat. de confirmat. capit.14. numer.12.*) Præfatus autem Generalis receptis testimonialibus, & fide dignis omnium capitulantium litteris in *numer.46.* de præfata electione canonicè celebrata, & de persona Patris Petri Cuenca satis virtutibus nota, ac digna, pergratum, & sibi ratum fuisse à prædictis capitulantibus gestum, suis litteris declaravit; ergo ex hoc dicto P. Generalis satis apertè suam voluntatem confirmativam præfatæ electionis patefecit. Si enim ex Barbos. *dubio 1. in suis votis decisivis in praxi exig. pens. voto 4. numer.24.* Quidquid factum est à præfato Generali, justitia zelo gestum reputari debet, ob ejus singulares virtutes, certè hanc electionem sibi pergratam judicatam, justitiæ zelo, ut ratam habebat; ergo quia sensit, ut Canonicam, & in persona digna peractam; superiori enim tam eximio pergratum videri, & judicari non poterat, si electio præfata fuisset non Canonica, & talis persona ad Provincialatus officii non assumpta, ut indigna fuisset ab eo habita; alias enim pro injusto, & non timoratæ conscientiæ talis Generalis habendus esset, qui suis litteris, ut gratam sibi explicabat electionem aliquo ex capite cassandam, & non confirmandam. Quare, si semel eam approbavit, reprobare posteà non poterat ex maxima illa, quod semel approbatum, reprobari non potest, *ff. de neg. qui est l. Pompon.*

19 Declaravit rursus Generalis suam voluntatem confirmativam eisdem suis litteris, in quibus sub præcepto formali sanctæ obedientiæ mandavit Patribus totius Provinciæ Granatensis, ut præfato Provianciali sic electo debita præstaretur obedientia, cui per biennium in pace ab eisdem præstita fuit; debita enim obedientia pro tanto tempore soli legitimè electo superiori, & ita à Generali judicato debetur.

20 Juvat insuper, quia postquam Generalis præfatus ad Hispaniarum partes pervenit, non statim ad cassationem præfatæ electionis devenit, sed præfatum Provincialem, secum libere exercere officium permisit, & in sui præsentia per quatuor menses eum pro tribunali, ut prælatum sedentem, ratum habuit; sicque toto eo tempore, ut Provinciales nominavit; & cætera, quæ Provinciales confirmati secundum constitutiones ordinis exercent, liberè exercere ei permisit. Si ergo in confirmatione magis probat factum, quam dictum, *leg. de quibus, ff. de leg. ratihabitio, quæ actis fit*, validus confirmat voluntatem, & actum, quàm quæ fit verbis, *leg. Paulus, ff. rem ratam hab.* Cur clariori declaratione indigebimus pro præfati Generalis voluntate confirmativa electionis prædictæ.

21 Secundò non potest prætendi à præfato Patre Generali, quod per illud verbum suum, pergratum, præfata electio censenda non sit confirmata, quatenus ipse apposuerit in eisdem litteris hæc sequentia verba omninò modificativa, & suspensiva confirmationis Fr. pro interim concedimus tui officii administrationem, & taxativa conditionaliter, idest ad tempus quousque, Fratr. informaret animum suum, permissæ administrationis Provincialatus officii. Non inquam id prætendi potest.

Tum, quia manifestissimè patet ex Minimitanis constitutionibus, quod talis particula pro interim apposita à Patre Generali, sit vitiosa, & prorsus nulla, ac si non esset apposita: nam *ex capit. tertio, Valent. §. 19.* Provinciales electi ante omnem confirmationem acquirunt jus nedùm Prælaturæ, sed etiam administrationis, donec scilicet constiterit de eorum confirmatione, vel irritatione his verbis. Prætereà, nè Provinciæ sine capite remaneant, optimum visum est Patribus propter eminentia pericula, ut quam citiùs qui electus fuerit in Provincialem, sua cognita electione Provincialatus statim fungatur officio, licet nondùm fuerit confirmatus, volentes insuper, quod si aliquis alterius Provinciæ in Provincialem electus fuerit delata ad eum sua electione, statim ad talem Provinciam regendam adire tenebitur, etiam ante confirmationem, & *in capit. Ianuæ 1. numer. 4.* & Paul.1. *numer.25.* expressius habetur de Provincialibus electis, quod ante confirmationem exerceant officia, donec scilicet constiterit de eorum confirmatione, vel irritatione. Si ergo legis auctoritate Provinciales electi ante confirmationem habent pro interim suorum officiorum administrationem, & non permissione Generalis; certè ut vitiosa, imò ac si non esset apposita supradicta conditio taxativa pro interim, &c. judicanda est. Quare currit hic regula conditionum vitiosarum appositarum in contractibus, quæ habentur pro non adjectis *capit. final. de condit. appos.* Et sicut conditiones vitiosæ appositæ legatis non vitiant, sed vitiantur, ita ut illis rejectis legata subsistant *leg.1. si quis ita constitutus, leg. quæ sub conditione, leg. conditiones contra, ff. de condit. institut.* ita particula illa pro interim, tamquam nulla, ac si non esset apposita censenda est in litteris præfatis Generalis, & solum remanebit validum, & permanens aliud verbum appositum à Generali, scilicet pergratum ex quo confirmatio inducta judicanda est, ut supra, & sic nec dubiam litterarum Generalis contexturam talis conditio pro interim operata est, dum tanquam non apposita apertè probatum sit, ideòque nec ad Auctorem talis litteraturæ pro explicatione recurrendum est, nec facit quidquam contra producentem Provincialem, ut prætendere poterat Adversarius. Ruunt prout ergo primæ rationes illatæ Generalis.

Tum etiam, quia motivum illud Generalis, quod limitare voluerit ad tempus, permissionem administrationis Patri Provinciali justa de causa, ut scilicet haberet tempus examinandi dignitatem, & merita Provincialis electi in visitatione Provinciæ, est prorsus effugium, & excusatio injustæ Cassationis talis electionis. Nam dilatare confirmationem tanto tempore, scilicet per biennium; ex nullo jure habebat Generalis confirmator, non ex jure communi, ubi Castellin. *de elect. canonic. capit. 14. numer.11.* Fr. Joannes Baptista Lezana *tom. 2. summ. quæstionum regular. capit.12. numer. 42.* expressè tenent confirmatorem excedere non posse tempus trium mensium, *capit. quam sit de electiion. in 6.* vel ex Lambertin. *de jure patron. lib.2. part.3. quæst.2. artic.6. numer.4.* & Massobr. *in sua praxi habendi recursum ad Parochiales Ecclesias vacantes requisit.9. dub. 1.* non potest excedere tempus sex mensium juxta doctrin. Gloss. *in rubric. de postul. prælat. lib.6. capit. Nullus de jure patron.* Nec ex jure constitutionum: nam *ex capit.1. valent. numer. 21.* præcipitur à simili, electos correctores statim confirmandos esse, si nihil eis obstet in contrarium his verbis: Abusus est ad voluntatem Provincialis electos correctores non confirmare, ideò decernitur, quod deinceps præceptum correctoris observetur, ut qui fuerint per localia capitula electi si fuerint habiles, postmodum per capitulum Provinciale confirmentur, & assignentur.

Rursus stylus, & ordinaria praxis, & quasi immemorabilis consuetudo in tali ordine, quæ habet vim legis, *capit. cum dilectus de consuetudin. capit. consuetudo 5. dist. & leg. si de interpr. ff. de legibus*, est hæc, ut electi Provinciales; vel à majori parte, vel unanimiter, solis stantibus testimonialibus litteris capitulantium transmissis ad Pa-

Patrem Generalem, si nulla sit oppositio juridica in contrarium, statim ab eisdem generalibus confirmantur, adhiberi enim potest sola fides tot Patribus capitulantibus quasi dignioribus Provinciæ Innoc. & Joannes Andreas *in cap. postquam Abbas ibidem, num.*5. Jul. Lavor. *tit.*4. *de elect.canon. cap.*25. *num.*55. *&* 60. Nova igitur mihi videtur, & injusta hæc dilatio confirmationis præsumpta à præfato Generali in personam tam notam, & meritorum plenam in Religione, ut est præfatus P. Petrus Cuenca.

26 Addo pro roboratione hujus practicæ, & justificatæ doctrinæ, & vellem, ut ab Eminentissimis Cardinalibus pro oculis specialiter ea haberetur in hac causa, & controversia ex sanctissima Regula Minimorum fratrum §. 48. *& correct.* §. 101. in omnibus Provinciis jubetur, fieri electiones omnes omnium Provincialium per locales correctores, & commissos, seu discretos conventuum respectivè cujuslibet Provinciæ de triennio in triennium 29. mensis Septembris, & generalis Ordinis, ex eadem Reg. *num.*45. eligebatur prius de triennio, in triennium, & à paucis ab hinc annis de sexennior in sexennium ex speciali motu proprio sanctissimi Domini Nostri Pauli V. qui incipit, *cum sicut accepimus*. Datum Romæ apud S. Marcum 7. Octobris. Ego quæro, delatis omnibus præfatis electionibus Provincialium omnium Provinciarum, quæ sunt *in num.* 31. celebratis absque ullo oppositore, vel contradictore ad Patrem Generalem, Romæ, v. g. degentem; cum authentica fide de validitate electionis, & idoneitate, & meritis respectivè cujuscumque Provincialis electi. Confirmabitne generalis omnes prædictis electiones solo contentus testimonio litterarum authenticarum capitulantium? vel nullas? vel aliquas tantum? Si omnes, igitur frustatoria cognoscetur visitatio Provinciarum, & animum suum informet; si nullas, quia vult prius eos visitare pro validè confirmandis prædictis electionibus, dicat quæso iste generalis; quonam modo poterit per triennium tot Provincias in tot partibus sitas, Italiæ, Franciæ, Hispaniarum, Boemiæ, Imperii visitare? Forsan naturaliter se replicabit? est hoc planè ridiculum; sic enim multi Provinciales remanerent non confirmati, completis eorum triennalibus officiis, quia ex impotentia replicationis generalis non fuissent visitati. Si aliquas tantum confirmet, & non omnes; dum omnes electi Provinciales, ut præsupponitur, non habent oppositores, cur hæc discriminatio, & partialitas? latet anguis in herba, fateatur ergo visitationem non esse ad hunc finem simpliciter necessariam.

27 Quod si præfatus Generalis tueatur se asserendo, ut audio, quod asseruerit in sua ultima responsione Eminentissimo, & Reverendissimo Cardinali Scagliæ data §. 2. quod intenderit justa ex causa dilatare suam concessionem confirmationis prænominato Patri Provinciali electo usque ad visitationem Provinciæ, quia habebat tunc oppositores electus iste prænominatus, de qua oppositione certiorari volebat, ut non erraret posteà in confirmatione juxta *cap. miramur* 61. *dist. & cap. finali de elect. in* 6. oppositio autem in electione potest esse justa causa in confirmatore ditatandi confirmationem ex Gloss. *in rubric. de postul. prælat. lib.*6. *& cap. Nullus de jure patr.*

28 Jam ex prædicta responsione dat manus Adversario Provinciali, quod injustè suam cassaverit electionem extrajudicialiter procedendo, ipso non defenso, nec citato judicialiter, nec audito. Nam ut advertit Barbos. specialis Advocatus præfati generalis *dub.*2. citans Franc. Salg. *num.*9. Rota in una Leodiensi prætensi census coram Orano 2. Januarii 1598. & Rota etiam in Ulisbon. quaternariæ 25. Januarii 1624. coram R. D. Coccino Decano quando non est legitimus contradictor, aut coelectus, seu oppositor, tunc confirmator procedere potest extrajudicialiter, & non in forma judiciali, confirmando, vel irritando electum sua privata scientia, è contra verò quando est legitimus contradictor, aut coelectus, vel oppositor procedere debet per viam judicii cum processu compilato, causæ cognitione, parte plenè defensa, citata judicialiter, & audita, cum sententia diffinitiva Marescot. *lib.*1. *variar. cap.*52. *à numer.*30. Sigismund. à Bonon. *de elect. præl. Reg. dub.*46. *numer.*8. *dub.*47. *num.*7. & communiter Doctores. Cur ergo Præfatus generalis se justificabit in hac cassatione peracta extrajudicialiter, non audita, nec citata parte, sine processu, & sola sua privata scientia, si aderat electioni præfatæ oppositores?

Addere possum, & aliam non spernendam instantiam ex hypothesi, quod generalis confirmator ex litteris testimonialibus omnium capitulantium plenam habet fidem de electo communiter ab ipsis digno, & meritis pleno existimato (ut est in casu præsentis Provincialis electi ab omnibus electoribus communiter *in num.* 46.) & ex alia parte fiat oppositio ab aliis extra capitulum electo apud eundem generalem in numero paucioribus, tunc ex recta legis dispositione, & justitia, magis credendum est electoribus in numero majoribus, tanquam probioribus personis utpotè officialibus Provinciæ diffinitoribus, Correctoribus, Collegis, & Provinciali præterito, quàm cæteris non capitulantibus in numero paucioribus, & minus, aut saltem æquè fide dignis: undè propter hoc dilatio confirmationis præsumeretur sine fundamento, & futilis tanto tempore per biennium. 29

Juvat etiam quia stante probata, & autentica fide tot dignissimarum personarum capitulantium, non poterant præsumi oppositiones, si quæ fuissent factæ contra electum Provincialem à nonnullis Patribus extra capitulum, de excessibus gravibus, & undequaque notoriis tam Regularibus, quàm sæcularibus fuisse, ut satis audacter ausus fuit asseverare Barbos. *loc. cit. dub.*3. *num.*91. excessus enim similes ita notorii, cur ignoti tot Patribus capitulantibus ejusdem Provinciæ superioribus? non credo, quod omnes fuerint tam deperditæ conscientiæ, ut contra juramenta ab eis præstita de meliori eligendo in Prælatum Provinciæ voluerint personam tam notoriè malam eligere unanimiter. Jam certus sum, & tota planè Religio hujus electi Provincialis notorietatem virtutum pleno ore fatetur. Hoc unum pro tanti viri bonitate valeat argumentum quonam Reverendissimus Pater Fr. Franciscus Cælicus electus Generalis ab eodem Patre Fratre Francisco de Longobardis, in visitatione Provinciæ Granatensis, nec minimum quidem defectum invenit commissum à præfato Provinciali, cui, jussit nedum restitui mulum quendam, quem Prædecessor Fr. Longobardus generalis abstulerat, sed etiam visis rationem quinternioribus, aliquam pecuniarum quantitatem legitimè debitam ei solvi; mirum prorsus est, quod in 22. annis administrationis hujus Patris Provincialis, non potuerit nec de minimo obulo, seu ut Hispanicè loquar, de uno maravedeis defraudato accusari. 30 31

Tertiò ex hypothesi non concesso, sed pro majori justitia Provincialis Cassati admisso, quod præfata ejus electio non judicata fuerit confirmata ex præcitatis litteris, & voluntate Patris Generalis, adhuc tenendum est, invalidè fuisse cassatam extrajudicialiter, Provinciali præfato non citato, nec audito judicialiter ex infra positis fundamentis. 32

Primum est, & desumitur ex Conoil. Basiliensi *sess.* 23. *de electionib. in fine*, ubi tractans Consilium, quomodò se gerere debeat confirmator in Cassatione electionis canonicè celebratæ de persona digna ob aliquam urgentissimam causam majori bono communi directam, sic definit, his verbis. 33

Si talem urgentissimam causam manifestè cognoverit adesse, ea prius maturè discussa, ac parte plenè defensa, ac cedente postea Romanæ Ecclesiæ Cardinalium, aut majoris partis subscriptione veram, sufficientemque fore causam attestantium, rejecta tali electione, ad capitulum, seu conventum remittat. Vult ergo Concilium, quod adsit in tali irritatione electionis personæ dignæ urgentissima causa, & sit maturè discussa, & pars (ideit electus) prius plenè defensa. Quomodo ergo justè cassata erat præfata electio Provincialis prædicti, personæ ita notoriè dignæ, si non plena, sed nec ulla intercessit defensio juridica; imò prorsùs nec audito, nec citato judicialiter præfato Provinciali, sed potius in durum injecto carcerem à Patre Generali, & de remotis existenti.

Secundùm fundamentum est, quia de jure communi electi ad aliquam Prælaturam, ex vi talis electionis acquirunt jus Prælaturæ ante confirmationem, *ut ex cap. legimus, d. quæst.* 3. habetur, quod electio facit Imperatorem, *cap. dilecta rescript. cap. inter Canonicos de elect. in fin.* Glos. *in cap. quanto apostolica decis.*63. *verb. relatio*, Abbas *in cap. postulationem de postulat. prælat. num.*4. *& in cap. dilectus de consuet. numer.* 2. Felinus *in cap. cum dilecta de rescriptis*, Hostient. *lib.*1. *de elect.* §. *quid operatur, num.*26. Quod jus multo magis habent electi Provincia- 34

les Minimi, qui ante confirmationem *ex cap.*3. valent §. 19. acquirunt jus administrationis usquequò confirmentur, vel irritentur. Hoc autem jus, cum sit objectum justitiæ virtutis relativæ ex D. Thom. *part.*2. *quæst.* 61. *art.* 2. *in corp.* ordinantis voluntatem, ut principium operationum, quæ sunt ad alterum, supponit debitum in confirmatore reddendi rem, seu jus, in electo verò creditum talis juris quæsitum ab eo ex vi solius electionis. Removeri, ergo non potest tale jus electi à confirmatore absque causa, & figura judicii saltem summarii, & de plano, citando judicialiter electum, & probatis juridicè insufficientia electi, vel defectibus substantialibus electionis, aut eligentium. Propter hoc confirmatio appellatur actus necessitatis ex Innoc. And. *in cap. quam si de elect.* Imò ex Butr. *in d.cap. num.*5. *decis. num.*1. Confirmator tenetur ex debito confirmare electum dignum.

35 Id expresè tenet Laurentius Portel *verb. electio, num.* 5. citans *cap. indemnitatibus de elect. in* 6. *cap. Venerabile, cap. nihil est eod. tit.* Ubi *loquens de Præside Capituli*, qui valebat electionem in Cap. certi Prælati indigni supprimere, ait non posse illum non confirmare ob talem electi insufficientiam ipsi notam, sed debere de illius insufficientia per testes inquirere, & probata indignitate, illum sic ab electione ejicere, & hujus rationem reddit in fine, quia si taliter indignus electus sub silentio (id est ipso non audito, nec juridicè citato) omitteretur, & procederetur ad aliam electionem, ferretur sententia contra aliquem inauditum, & condemnaretur aliquis in materia gravi, quod non est admittendum. Quid sanius, & clarius extrajudicialiter, ipso non citato, nec judicialiter audito, imò de remotis existenti.

36 Si ergo in cassatione electionis requiritur sententia, per consequens prærequiritur forma judicialis facta per processum; sunt enim hæc correlativa, Bald. *in cap. ad audientiam de consuet.* Castrens. *cons.*401. *n.*3. *lib.*1.

37 Stante hoc fundamento frater Laurentius Peyrinis *tom.* 1. *de obedientia*, *cap.* 31. §.7. & Fr. Stephanus Isnardus *in suo Codice minimo*, *verb. electio Correctoris fol.* 196. Eruditissimi ambo viri Theologi, & in propriis Minimitanis constitutionibus versatissimi, omninò tenent non solum electos Provinciales, superiores Prælatos, imò etiam correctores electos, qui dicuntur inferiores Prælati, ob solum jus quæsitum ex vi electionis, posse in judicio petere confirmationem tanquam sibi debitam, & ratio, quam adducit Peyrinis in fine probationis *d.*11. est quia talis electus dignus petendo confirmationem, non petit gratiam, sed justitiam, non pleno jure

38 innitatur, & addit ex doctrina Panorm. *cap. cum inter Canonicos de elect. num.*6. quod electus si confidit de idoneitate suæ personæ, potest accedere ad judicem confirmatorem cum caputio, & Biretto non elevato, & comminari, quod nisi ipse confirmet, habebit recursum ad superiorem si confirmans superiorem agnoscit.

39 Undè prorsus non ad propositum Barbos. *dub.*2. *num.* 44. adduxit auctoritatem P. Passarellis doctissimi Canonistæ *in scol. ad cap. Barchin. super num.* 15. *fol.*147. probare intendens electos superiores ex Minimorum constitutionibus ante confirmationem nullum jus sibi acquirere. Nam loquitur ibi de solis correctoribus localibus, & non de Provincialibus, ut patet ex prima ratione sua relata ab eodem Barbosa & penitus ab eo non considerata; hæc sunt verba. Corrector, quantumcumque ab omnibus eligatur, nullam tamen habet administrationem, sicut superiores Prælati. Superiores autem Prælati Correct. *cap.*1. §.11. intelliguntur tam generalis, quam Provinciales. Undè ex ratione prædicta Patris Passarelli benè deducetur, quod si correctores haberent ante confirmationem jus administrationis, sicut habent Provinciales, & superiores Prælati, posset tale jus quærere, & in judicio petere.

40 Præterquam quod præallegata opinio Patris Passarelli, quod correctores electi nullum jus acquirant ex electione eorum ante confirmationem, non est usu recepta; imò praxis in contrarium servatur in tali religione, & fundamenta hujus confutationis opinionis, quamplurima adducit Fr. Peyrinis *loc. supr. citato*, non spernenda; mihi tamen arridet hæc subsequens ratio ex visceribus ipsarum constitutionum desumpta. Nam Collegæ Provinciales, socii tres assignati ex Regula S. Francisci de Paula §.57. eidem Provinciali. qui nulla frui possunt præeminentia, nisi ad aliqua hujus ordinis loca in actu visitandi per eorum Prælatos delegentur Correct. §.114. si statim ac electi sunt, per electionem ante confirmationem, acquirunt jus *ex cap. Paulit. num.*22. his verbis. Collegæ Provincialium teneantur per se, vel per alios petere confirmationem à superiore, aliàs si super hoc negligentes fuerint, jure per electionem acquisito frustrentur. Ergo multò magis aliquod jus acquirent Correctores per electionem, ante confirmationem; utpotè, qui sunt Prælati, licet inferiores fruentes præeminentia, & potestate.

Tertium fundamentum electus ad aliquam prælaturam, sibi delata electione, tenetur infra tres menses petere suam confirmationem à superiore confirmatore *ex cap. quam sit, de elect. in* 6. aliàs justo impedimento cessante. eo ipso ejus electio viribus evacuetur, ubi Gloss. subdit, evacuetur per sententiam; ergo multò magis requirebatur sententia, ut evacuaretur electio præfati Provincialis, qui eam postulavit, imò qui confirmationem abstinuit, ut supra probavi, per biennium possessor extitit, & communiter ut legitimus possessor habitus fuit. Est hoc argumentum certè validum, utpotè à minori ad majus deductum, ubi licet benè argumentari. Si enim ut probetur negligentia electi ad petendam confirmationem prærequiritur forma judicialis, & sententia, ut probetur insufficientia, & indignitas electi, ratione cujus importatur infamia electo, qui deponi debet ex defectibus, & non ex sola negligentia. 41

Quartum, & potissimum fundamentum, quia expressissimè ex sanctissima Regula S. Francisci de Paula, & ex Correct. *cap.*4. §.23. Ordinis prohibetur superioribus quibuscumque posse suspendere, deponere, aut privare superiores electos extrajudicialiter procedendo: affero verba D. P. Francisci de Paula inibi taxata ulterius ubicumque in præsenti correctorio agitur de quorumcumque delinquentium in carceratione, suspensione depositione, aut privatione intelligatur hujusmodi privatus semper fraternis ac discretis monitionibus, habitoque seniorum sensu, nisi fortè super aliquo quatuor votorum aut alio gravi casu, vel scandalo, rationabiliter, legitimèque conjuncti fuerint ipsi delinquentes, Absens autem præfatus Provincialis, cui non data est citatio juridica, & congrua dilatio ad comparendum, & faciendum suas defensiones, quæ sunt de jure naturæ Cassad. *decis.*6. *de dol. & contum.* Afflict. *decis.*124. Vant. *de nullit. ex defectu citat. num.*8.& 67. Less. *de just. & jur. lib.*2. *cap.*29. *dub.*11. quomodo potuit à prænominato Generali de sua electione privari, si legitimè convictus non fuit? processit enim Generalis extrajudicialiter ex sua privata scientia. 42

Ait propter hoc Less. *loc. cit.* sunt istæ duæ regulæ ad ordinem juris pertinentes omninò indispensabiles à quocumque judice inferiori (præterquam à summo Pontifice, aut Imperatore, & Rege in aliquibus tamen casibus) quarum prima est, ut nemo condemnetur inauditus, ut declaravit Papa scribens ad Ducem Siciliæ *in cap.*5. *de caus. possess.* ait enim, se contra inauditam partem nihil posse definire. Secunda, ut nemo sine testibus condemnetur ex Clem. pastoralis. 43 44

Addo pro majori confirmatione hujus evidentis doctrinæ, quod *cap.*1. Generale Bononiens. §.15. ordinis, dispositionem, suspensionem, aut privationem superioris appellavit ultimum terribilium, propter hoc voluerunt Patres. Quod superior non debeat deponi, suspendi, aut privari nisi legitimè convictus etiam in notoriis, & manifestis delictis. Ideò admiror Barbos. in Constitutionibus Minimorum parum versatum quod asseruit *num.*46. & 95. removere Regulares ab officio sive confirmatos sive non confirmatos esse rem parvi, imò nullius præjudicii *cap. per tuas de Simon.* Dum expressè dicatur esse ultimum terribilium ex præcit. cap. Boniens. quare saltem in hac Religione, non fundatè loquitur. 45

Non possum facere, quin non adducam quam punitionem, & pœnam subeant 11. superiores, qui excedunt limites ordinationum Regulæ taxatos à B. P. Francisco de Paula. Verba B. Patris extant *in correct. cap.*10. §. 120. & sunt sequentia præterea si aliquando (Sathanica procurante versutia) aliqui hujus Ordinis Prælati, etiam ipsemet Corrector Generalis, ac vigiles transcenderent ejusdem Ordinis Regulæ ordinationum limites, seu terminum ipsis Prælatis inibi præfixum: etiam si fortè aliquando super hoc Apostolicas litteras obtineret: ipso facto univer- 46

universos ejusdem ordinis fratres præsentes, ac futuros ex nunc ab eorum obedientia penitus absolvimus, & eximimus, ac illos de cætero obedire plenaria nostra authoritate expresse inhibemus, & ad novam electionem statim procedendum fore decernimus.

47 Quis ergo aperte non cognoscet præfatum Generalem excessisse limites hujus sanctæ Regulæ cassando extrajudicialiter electionem præfati Provincialis, eumque privando Officio non legitimè, & juridicè convictum, contra expressum tenorem correct. *cap*.4. §.23. supra relati vellem, ut filii omnes D. P. Francisci tam præsentes, quàm futuri in his casibus exequerentur ad unguem mentem sanctissimi P. tanquam non adulterini, sed germani Geniti ejus.

48 Quintum fundamentum, quod supra *num*.27. fuit ex occasione adductum; est quia ex aperta doctrina Doctorum allegata, & præsupposita à Barbos. *dub*.2. *in principio*, quando in alia electione celebrata alicujus prælati sunt oppositiones apud confirmatorem, non potest judex tunc procedere, & devenire ad cassationem præfatæ electionis extrajudicialiter, sed debet id præstare per viam judicii cum processu compilato, & causæ cognitione, & cum sententia diffinitiva. Si ergo ex data responsione ejusdem Generalis Eminentissimo, & Reverendissimo Cardinali Scagliæ 2. habetur quod habuit oppositiones præfatus Provincialis electus; easque pro informatione animi sui agnoscere, & videre volebat Generalis si erant veræ, & propter hoc se tuebatur, quod distulerit præstare confirmationem præmemorato Provinciali usque ad prædictam informationem claram oppositionum; quomodo ergo se justificare poterit Generalis iste, qui non processit postea judicialiter in præfata cassatione electionis, ut tenebatur, sed tantum extrajudicialiter.

49 Nec justificare potest P. Generalem, quod asserit Barbos. *dub*.3. *num*.84. quatenus in actu visitationis Provinciæ Granatensis cœperit inquirere, non compilando processum contra dictum Provincialem: & invenerit in discursu visitationis, adhuc non definitæ, multa delata à Patribus, ratione quorum ad cassationem electionis devenire judicavit extrajudicialiter: in his enim quæ sunt in visitatione, aut morum correctione ex Conc. Trident. *sess*.24. *de reform. cap*.10. Sicut non datur appellatio, ita nec erit necessarius modus procedendi judicialiter, citando partem, eaque audita.

50 Non inquam id justificare potest Generalem quando agitur de re gravi, & irrogante infamiam (ut est in casu, qui convertitur, ubi agitur de cassatione electionis personæ tam singularium virtutum notæ, nunquam in Religione inquisitæ, eo maximè ob causam delictorum gravissimorum ei ascriptorum) non potest visitator, neque in visitatione procedere extrajudicialiter, non citato, nec audito reo, ut optimè in visitatione Regulari tradit Feder. de Sen. *cons*.55. *in fine*. Rota in Ragusina attentatorum 15. Junii 1620. coram Remboldo.

51 Adjuvant à fortiori hanc doctrinam Abb. *in cap. ad nostram*, *num*.12. Dec. *num*.7. *de confirmat. utili vel inutili*, Mil. *in repet. in verb. beneficium manuale*, *num*.26. Rebuff. *de pacif. possess. num*.275. Gonzal. *sup. reg*.8. Gloss. §.6. *num*. 4. Caval. *decis*.72. *numer*.5. asserentes, dato, & non admisso, quod possint regulares (sed Minimos ego semper excipio) ad nutum superioris amoveri à suis officiis, id fieri nequire, quando amoverentur ex causa probrosa, aut irrogante injuriam, & infamiam, absque citatione, & probatione plena, & concludente. Quis autem non videt, ex quibus causis maximè irrogantibus infamiam narratis *supra*, *num*.4. voluisse, & prætendisse P. Generalem amovere ab officio Provincialatus talem electum Patrem, qui potius ex Tamburin. *de jure Abb. tom*.1. *disp*.6. *quæst*.2. *num*.6. & Rota coram Papa Gregor. *decis*. 240. *numer*.12. debebat sine dilatione confirmari, quia fuit via scrutinii nemine discrepante ab omnibus vocalibus *in num*.46. unanimiter electus.

53 Sextum fundamentum ad exuberantiam, dato, & non admisso, quod Generalis potuerit in his, quæ fiunt in visitatione extrajudicialiter procedere, sicque Regulares ab officiis suspendere, vel amovere; adhuc ex præfati ordinis statutis Generalibus, præcipuè *Valen*.4. §.28. ex-
54 presse prohibetur fieri privationes has tempore alicujus electionis celebrandæ: quod tempus ex Fratre Lauren.

Peyrin. *de subdit. cap*.18. §. *dico secundo post medium*, intelligitur per tres menses ante electionem, & merito id prohibetur, ne innumeris superiorum fraudibus pro successore, vel à se dependenti Prælato eligendo locus detur. Cur ergo præmemoratus Generalis post biennium exercitii officii præfati Provincialis, cum per quatuor menses in sui præsentia permisisset administrationem, ut legitimi Prælati prædicto Patri, ad cassationem electionis præfatæ devenit. 29. Augusti 1634. quo tempore proximè, scilicet post 17. dies celebranda erat electio commissorum pro eligendo vocali mittendo ad capitulum Generale pro futuro Generali judicium meum in hoc dare non præsumo, si bono fine, & justè, an verò injustè, & animo faciendi Amicum successorem Generalem id egerit, dubitans de voto talis Provincialis. Hoc unum scio, in sequenti capitulo Generali, quod erat ab ipso celebrandum anno sequenti, electum fuisse R. P. Fratrem Franciscum de Cœlico ejusdem nationis cum eo, scilicet Calabrum ejusdemque Paulitanæ Provinciæ specialem ejus Amicum; tametsi de cætero dignissimum, cujus profectò dignitatis, imò majoris, neque in tali capitulo deerant quamplurimi Patres inter quos sufficiat, primò adducere P. Fr. Bartholomæum Rosa Neapolitanum sanctæ memoriæ, cujus exitus ex hoc mundo ad Deum extitit admirabilis, & non sine sanctitatis odore, anno 1638. secundo Adm. R. P. Fr. Ignatium à Neapoli, & Patrem Fratrem Laurentium de Peyrinis Genuensem vitæ integerrimos, eminentissimos nostri temporis Theologos. Quorum copiosæ, & defatigatæ doctrinæ opera impressa, & undequaque accepta ab omnibus, veritatem hanc testantur; Tantæ Religionis benemerita decora, licet de proximo mortis crudeli falce peremptos, quorum corpora tantùm jacent tumulo, sed ipsi gloria non sunt mortui. Omitto quam plures alios Patres dignissimos ex Hispaniarum, & Galliarum Provinciis, quibus tale Generalatus officium impar non erat. 55

Quod si mihi instetur *ex cap*.5. *Valent*. §.3. ad instantiam Vicarii, & seniorum Conventus Valentiæ licet non esset de corpore capituli, fuisse exclusos à tali capitulo unum collegam generalem, & alterum commissum, eo quia puellas in Conventus, claustrum introduxisset, & sic nihil obstitit tempus Capituli ad excludendos indignos ab eo; imò tales sunt arcendi omninò, ut valida deinde sequatur electio; & propter hoc potuit præfatus generalis privare electum Provincialem, tali tempore electionis celebrandæ, cum multa supra allata *num*.4. invenisse in visitatione Provinciæ, ob quæ deponi omninò debebat. 56

Huic instantiæ faciliter occurri potest, dicendo, tunc fieri posse privationes in Capitulis quando delicta sunt talia, quæ important privationem officiorum ipso facto, ut est in casu allato ex *cap*.5. *Valent*. & tunc postpositis accidentalibus, & non substantialibus apicibus juris, probatoque delicto, benè excludi potest delinquens à Capitulo; inter substantiales verò apices juris duæ sunt præcipuè, ut nemo condemnetur inauditus; nec sine testibus, & ita fuit factum in casu illato de collega generali, & commisso; fuit enim causa remissa sex Patribus, duobus ex qualibet Natione, ut diligenter viderent, testes examinaret, factum comprobarent, & Capitulo referrent, & ipsius Patribus collega, & commisso auditis, & citatis, postmodum juridicè fuerunt exclusi juxta Glos. celebrem *in Clem. sæpè, de verb. signif.* Casus autem noster, qui controvertitur est diversus: nam præterquam quod Provincialis præfatus non fuit, nec citatus, nec auditus, nec plenè defensus, quod est prorsus arduum, & inauditum in hac Religione in rebus hujusmodi gravibus, sed de facto ex privata scientia generalis fuit officio spoliatus ob prætensa, & non probata delicta, quibus non erat apposita pœna privationis ipso facto, ut in responsione ad objecta, & rationes generalis in fine subjungam. 57 58

Stantibus his rationibus allatis necessariò inferendum venit, à prædicto decreto cassationis electionis extrajudicialiter facto à Patre Generali, licitè, & legitimè fuisse à privato Provinciali appellatum. Rationes illationis hujus esse possunt infrascriptæ. 59

Prima, ut ex Minimitanis Constitutionibus ritè probavimus, non potest Generalis Ordinis extrajudicialiter cessare electionem Prælatorum, maximè ubi adest oppositor electionis, sed debet procedere judicialiter cum sententia 60

diffinitiva, ubi autem proceditur judicialiter datur appellatio legitima, ut *in cap. de Priore, n.1. & cap. Reprehensibilis, de appellat.*

61 Secunda, quia apertus fuit commissus excessus à Patre Generali in hoc decreto irritationis electionis, dum fuit factum parte non citata, nec defensa, aut legitimè convicta juxta *correct. cap.4. num.23. supra relatum, num.42.* & juxta Concil. Basil. 1. *sess.23.* A simili autem excessu nulli denegari potest legitima appellatio, Rebuff. *de sentent. execut. artic.7. gloss.12. num.4. fallent.1.* Gallesf. *ad formam Camer. obligat.* post processum *incident. num.11.* Scacc. *de appell. q. 17. limit.10. à n.29. & limit.11. num.6.* Petr. Gregor. *eod. tit. lib.11. num.2.*

62 Tertia, quia edictu de appellando est prohibitorium. Primò, quod quilibet à qualibet sententia potest appellare, nisi prohibeatur, juxta Gloss. ult. receptam *in l. Qui restituere, ff. de rei vend.* nullo autem jure prohibetur Regularis minimus appellare, imò potius ex jure statutorum ordinis, ei conceditur appellatio ex *cap.5. Valent. §.15. cap. Massil. §.*
63 *55. cap.6.* Roman. §.14. Ex quibus conceditur appellatio de re gravi, & jam constat ex *cap.1. Bononiens. §.15.* citato quod depositio, seu privatio officii, sit gravissima pœna appellata ultimum terribilium, id specialiter asseritur Fr. Peyrinis in Additam. *ad constit. Leon. X. cap.4. n.20. in fine,* his verbis, appellatio legitimè interposita executionem sententiæ impedit, quando agitur de re gravi, v. g. privatione officii, &c.

64 Quarta, quando Judex tenetur procedere judicialiter in infligenda aliqua pœna, & ex ignorantia, aut malitia procederet extrajudicialiter nullo formato processu, quamvis non detur appellatio suspensiva ab his actibus factis extrajudicialiter ex Trivisan. *de modo proceden. crimin. inter Reg. cap.19.* ut supponitur declaratum à S. Congreg. Concil. die 6. Octobris anno 1588. & talis sit stylus Curiæ Romanæ; si tamen Prælatus processum non formet, vel quia non debeat, vel quia non velit, adhuc poterit subditus in hoc casu appellare, si in corrigendo hoc pacto exce-
65 dat modum Superior. Ita fertur fuisse declaratum à S. Congregatione: nam mens Concilii Trident. *sess.22. cap.5. de reformatione, & sess.24. cap.10. eodem tit. & sess.13. cap. 1.* non est quemquam gravare, sed solùm Ecclesiasticam disciplinam fovere, quæ suadet, ne pro quacumque re levi ad Superiorem appelletur. Et sic malitiæ, vel ignorantiæ Prælatorum indulgendum non est.

66 Colligo mentem S. Concil. ex ejus verbis, hanc esse, ait enim cum igitur rei criminum plerumque ad evitandas pœnas, & Episcoporum subterfugienda judicia, querelas, & gravamina simulent, & appellationis suffragio judicis processum impediant, ne remedio ad innocentiæ præsidium instituto, ad iniquitatis defensionem abutantur, atque vi hujusmodi, eorum calliditati, & tergiversationi occurratur. Ita statuit, & decrevit in causis visitationis, correctionis, &c. ex quibus verbis clarè constat, quod appellatio dicitur remedium institutum ad innocentiæ præsidium, & non ad iniquitatis defensionem. Et D. Bernard.
67 *lib.3. de consid. cap.2.* appellandum à sententia ante sententiam, improbè omninò, nisi ob manifestum gravamen præsumitur appellatio; non est autem suffragium appellatio, sed refugium. Privatio igitur Provincialatus in hoc Patre Petro Cuenca, quæ est pœna gravissima, & ultimum terribilium ex citatis Constitutionibus, per acta extrajudicialiter contra statuta Ordinis, quis asserere audebit esse gravamen simulatum, & non verum? Leve, & non maximum in tanto notissimo Viro in Religione, & qualificatore Sancti Officii Generalis Inquisitionis Hispaniarum. Hæc ergo appellatio interposita à prædicta privatione Provincialatus suspendebat necessariò executionem Glossa *in cap. sæpè, verb. Rata manet, in fine, de appellat.* Panorm. *ibid. num.15.* & magis clarè, ait Scac. *de appell. q.3. num.72.* quod Prælatus depositus, pendente appellatione potest liberè suum exercere Officium, excommunicare, & alia jurisdictionalia exercere, ut poterat ante sententiam; & multos adducit Doctores, qui licet de Regularibus non loquantur, cum tamen simpliciter id asserant de appellatione, etiam debet de Regularibus intelligi, Peyrin. *in Addit. ad Constit. Leonis X. cap.4. à n.19. usque ad 21.* qui rationes in contrarium solvit.

68 Hoc unum scio, quod *in cap. de Priore, de appellation.* graviter jubetur castigari Prior, qui appellationem non admittit, & Baldus *in cap. ad nostra, de appellat.* subdit quod Abbate nimis sæviente in Monachos, eis licet fugere de Monasterio, nec dicuntur apostatæ, & Cardia *in Clement. 1. §. Præfatæ, de stat. Monach.* notabiliter ait, Abbate odio gravante Monachum posse pro defensione arma accipere.

Nec potest quicquam obesse Patri Provinciali sic gra- 69
vato prætensus recursus ad Tribunalia Regia Hispaniarum, & sic propter hunc recursum incidisse eum judicetur in excommunicationem Bullæ Cœnæ *excommun.* 13. & in alias censuras comminatas contra Regulares, & Ecclesiasticos etiam injustè oppressos à Superioribus, sive per sententiam, sive per simplex mandatum recurrentes ad brachia sæcularia, ut ipsos defendant à præfatis gravaminibus.

Quia ex assertione, quam de facie ad faciem percepi, ip- 70
sius Patris Cuenche, prorsus negatur se ad talia Regia Tribunalia recurrisse. Cum enim tunc fuisset duris mancipatus carceribus, ut nedum cum Procuratoribus, vel Advocatis loqui potuerit, sed nec Missam præcepti Ecclesiastici tempore fuerit ei audire permissum, certè infertur,
nec de persona potuisse, nec de ejus mandato recurrere ad 71
talia Tribunalia. Et maxima censenda erit hæc congruentia, quod recursum non habuerit talem; quia suppositivè ei repræsentatum à Patre Generali, si eo vellet uti, negavit ipse talem per se, vel per alium habuisse recursum, nec constare id poterat, sed potius asseruit, velle recurrere ad Capitulum Generale, tunc proximè celebrandum, ad quod accedere fuit ab eodem Generali prohibitum, & ad Sanctam Sedem Apostolicam.

Rursus non potest prætendi contra præfatum Provincia- 72
lem, quod nullum amplius ei restet jus ad sui prælaturam, & electionem cassatam, quatenus renuntiaverit cuicumque suæ peractæ appellationi, ut demonstrat Pater Generalis. Nam ex *cap. solicitè, de restit. spoliat.* habetur, quod quidam Clericus, qui renuntiaverat Ecclesiæ suæ, de qua fuerat spoliatus, non obstante prædicta sua renuntiatione, restituendus tamen erat suæ Ecclesiæ, si post spoliationem renuntiasset. Ita mandavit Papa Episcopo Vigorniens. ut diligenter inquireret, quo tempore præfatus Clericus renuntiaverit, & si constiterit illum renuntiasse non ante, sed post spoliationem, contra ipsum testes alterius partis de spontanea renuntiatione, & juramento præstito non admittat; & datur ratio *in præfato cap.* Quia non est verisimile, quod spontè juri suo renuntiaverit, qui renuntiat spoliatus. Quomodo ergo obstabit præfato Provinciali, quæcumque renuntiatio si fuisset facta juri suo; dum præsumi debebat coacta, utpotè facta ab eo quando spoliatus suo officio Provincialatus, & in durum conjectus carcerem erat?

Propter hoc affero verba Navarr. *lib.2. cons. de appellat.* 73
consil.9. in resp. ad quartum, contra tales Superiores. Præterea iniquè, & irreligiosè valdè facere Prælatos, qui non admittunt justas appellationes à se oppressorum, & debere acriter castigari, ut jubetur *in d. c. de Priore, de appel.* Et iniquitatem iniquitati apponere, eos, qui non admittunt, nec dant licentiam prosequendi, & adeundi Superiores, & pessima malos accumulare, qui non solùm negant prædicta, sed etiam conjiciuntur in carceres duros inedia torquendos, donec appellationi renuntient.

Restat ergo jura supradicta allegata pro Patre Generali solvere.

Ad primum, & secundum quatenus probabant electio- 74
nem Patris Cuenca non potuisse dici confirmatam ex litteris Patris Provincialis, & ex permissione exercitii officii Provincialatus, jam contrarium fuit demonstratum in juribus allatis pro Provinciali *à num.18. usque ad 23.*

Ad tertium annotatum *in num.4.* ubi Generalis justa de 75
causa visus fuit distulisse confirmationem præfatæ electionis jam patet quod ex jure communi, & hujus Ordinis constitutionibus non poterat tanto tempore per biennium differre confirmare, & sic tanquam injusta dilatio admittenda non est, ex annotatis *à num.24. usque ad 26. inclusivè.*

Ad id quod inferebat Generalis, quod in visitatione in- 76
venit multa delicta commissa à præfato Provinciali, ob quæ deponi, & privari debebat jam dixi suprà, propter sex fundamenta suprà allegata, etiamsi delicta fuissent vera, & patrata à Provinciali, quod non poterat Generalis sine citatione juridica, & formatione processus, seu extrajudicialiter illum ab officio absolvere ex Ordinis Con-

Constitutionibus præcipuè *ex correct. cap.*4. §.23. *relato à me suprà, n.*42.

77 Addo ex *cap.*4. *Roman.* §.7. quod crimina inquisita à Generali aliisque Visitatoribus tam in communi, quàm in particulari tempore suarum visitationum, scita, & non publicata, quantumvis non punita, à successoribus eorum non puniantur, sed potius puniantur ii, qui de illis alios accusant, tum quia odio fratrem accusare dignoscuntur, tum quia adjurati tacuerunt, & Superiorum mandato inobedientes in excommunicationem inciderunt, & ex *cap.* 4. *Valent.* §.51. *& cap.*6. *Iannæ*, §.22. habetur quod visitationes cujuslibet Generalis debeant incipi à fine visitationis Prædecessoris Generalis, & in illis nulla alia delicta possunt, aut debent inquiri, nisi quæ dicto tempore possent prætendi. Ex quibus Capitulis Generalibus apertè colligitur, quod non potuit præfatus Generalis inquirere, & punire delicta P. Provincialis ibi enumerata forsan commissa tempore alterius Generalis, qui cum tali tempore visitavit rigorosè, & Provinciam totam.

78 Circa ingressum per actum in Monasteriis Monialium à præfato Provinciali tempore alterius Provincialatus, ob quem videatur incurrisse in excommunicationem. Dico primò, quod nec ex *correct.* §.38. nec ex Reg. Fratrum 22. *sororum* 17. id prohibetur Superioribus pro visitationibus Monasteriorum faciendis, ut patet ex verbis *Reg. & correct. Ordinis, cap. autem Generale* 4. *Valen.* §. 35. intelligendus est, quod prohibeat ingressum prædictum (non tempore debitæ visitationis, quod à jure permittunt) sed forsan ingressum prætextu fictæ visitationis secundùm Bullam Pauli III. super approbatione Gapituli Paulitani. Secundò, in partibus Hispaniarum intelligo, quod adsit consuetudo in contrarium, secundum quam poterat ipse Provincialis operari. Ultra quod hæc facultas ingrediendi Monasteria Monialium tempore visitationum concessa est à Concil. Trident. *sess. ultim. de reg. c.*22. Superioribus, non obstantibus quibuscumque Regulis, seu statutis, etiam juratis, atque consuetudinibus, vel præscriptionibus, etiam immorabilibus in contrarium. Puto ergo, quod in hoc sit fundata talis consuetudo ingrediendi Monasteria Monialium visitationis tempore; ratione cujus calumniari non poterit præfatus Petrus Cuenca Provincialis.

79 Circa sententiam inhabilitatis illatam supra contra præfatum Provincialem de anno 1617. extat clara, & authentica revocatio à Sacra Cardinalium Congregatione; cui tunc temporis delata præfata causa, & cognita tanti Patris innocentia, quod tunc passus fuerit pro defensione jurisdictionis Sancti Officii Inquisitionis, summa cum laude talis Pater ad pristinum habilitatis fuit restitutus ab ea.

80 Si quæ præsupponuntur alia delicta quorum notitiam non habeo, commissa à prædicto Provinciali, ratione quorum Pater Generalis eum ab Officio Provincialatus deposuerit, certum est ex *Reg. & correct. sup. cit.* quod debebat judicialiter procedere citata, & audita parte, eaque defensa, cum defensio sit de jure naturæ *cap. Qualiter*, *& quando*, *in fine*, Hostiens. *ibid. num.*23. Ancharan. *num.*28. Novar. *cons.*5. *num.*3. *de appellat.* quia agebatur de privatione officii, quæ est maxima pœna, ultimum terribilium dicta.

81 Ad quartum, ubi prætendebatur potuisse Generalem extrajudicialiter procedendo cassare præfatam electionem Provincialis, jam patet; quod non, ex adductis per me *à num.*32. *usque ad num.*50. unde non obstant rationes allegatæ, quod ubi non est oppositor possit Generalis extrajudicialiter devenire ad confirmationem, vel cassationem electionis contra Barbos. *in tract. de jure Eccles. lib.*1. *cap.* 19. *& loc. suprà cit. num.* 33. Tum quia puto id non esse verum in irritatione, tametsi valeat in confirmatione, & ratio discriminis est, quia in confirmatione, ubi non adest oppositor, aut coelectus, confirmator solùm informatus animus suum ex litteris Capitulantium authenticis de validitate electionis, & idoneitate personæ electæ, nulli infert injuriam, sic confirmationem præstet electo à se cognito, ut digno; sic enim suo satisfacit muneri ex *cap. Venerabilem, de elect.* 28. *& d. cap. priusquam*, ne confirmans indignum puniatur. At verò in imitatione, quæ est destructio juris prius habiti, quia agitur de remotione juris tertii quæsiti, & injustitia fieret electo digno, & electoribus injuria, si electus non plenè defensus, nec auditus privaretur; ideò non poterit confirmator in tali irratione procedere extrajudicialiter, & secundum ei visum fuerit.

Tum quia admisso quod posset Generalis extrajudicialiter cassare electum, quando non est oppositor, jam non sumus in casu eodem: nam ex assertione Patris Generalis fuerunt oppositiones factæ prædictæ electioni Provincialatus, & ideò ex dictis requirebatur sententia, & forma judicialis, quæ non sunt servata.

Doctrina Rodriquez allata *suprà, nu.*6. quod posset confirmator Generalis suos subditos electos etiam confirmatos ab Officiis deponere ipsis non citatis, est prorsus falsa in hac Religione, ut suprà probavi *num.* 34. *&* 42. Præterquam quod admiror Barbos. qui pro sua opinione confirmanda adduxerit hanc doctrinam Rodriq. *dub.*2. *num.* 47. nam respondens à se factæ objectioni, cur beneficiatus Clericus non possit à suo beneficio extrajudicialiter amoveri; sed prærequiritur causa probata, & sententia diffinitiva, non tamen hæc prærequiratur in administrationis, aut Officii cassatione personæ Regularis. Dat disparitatem, quia Clericorum beneficium est perpetuum, quando est collatum, & per consequens est irrevocabile; Prælaturæ verò, & officia Regularium non sunt perpetua, sed annualia, ideò, &c. sed non ad propositum suæ doctrinæ est data disparitas: nam *supra*, *num.*41. assignans ex Lavor. *d. tit.*4. *de elect. cap.*25. *num.*66. effectus confirmationis, inter cæteros, numerat hunc quod per confirmationem jus quod per electionem fuerat quæsitum, quod revocabile erat, amplius revocari non potest. Si ergo in amotione beneficii Clericorum requiritur sententia, & forma judicialis, quia beneficium collatum erat perpetuum; propter eandem rationem requiri debebit sententia, & forma judicialis in amotione ab Officio Regularis personæ quando est confirmatum, quia ex prænotata doctrina Barbos. & per consequens propter hoc dici poterit perpetuum. Cur ergo asseruit *num.*46. quod Prælatus à suo officio amotus, etiamsi confirmatus erat, acquiescere debeat soli judicio Generalis irritantis, dum patientia in Regulari subdito optima est, sed injustitia in superiore prorsus pessima est? 82 83

Circa privilegium concessum Generali Ordinis Minorum in cassandis electionibus, prout ei secundùm Deum judicatum, seu visum fuerit expedire, ex quo intulit Barbos. quod uti potest Generalis Minimus excommunicatione privilegiorum mendicantium. Dico primo ex Francisc. Marc. *q.*1360. *num.*3. *part.*1. & Julio Lavor. *dict. tit.*4. *cap.* 25. *num.*60. conditum esse pro solo Ordine Minorum. Secundò, communicari non potest Generali Ordinis Minimorum. Tum quia secundum Constitutiones Ordinis probavi ordinari contrarium. Tum quia quotiescumque aliqua Constitutio Pontificia est partim odiosa, partim favorabilis, si minus principaliter est facta in favorem, & magis principaliter in odium odiosa censenda est, argumento eorum, quæ traduntur *in leg. quæritur*, *ff. de statu homin.* Dom. & Franc. *in cap. sciant cuncti, de elect. in* 6. Rodriquez *tom.*2. *q. reg. q.*26. *artic.*3. Talis ergo allegata constitutio *in Clement. exivi*, *§. demum*, *de verb. signific.* licet sit facta in favorem Generalis Ordinis Minorum, magis tamen principaliter est facta in odium, & pœnam electorum, & subditorum, ad reprimendas ambitiones eorum; sicut à simili audio fieri in Ordine Prædicatorum, ubi ad nutum Superiorum Majorum, possunt ab Officiis deponi electi Provinciales, & Priores. Cujus stylus non servatur in hoc Ordine Minimorum. 84 85

Ad illud, quod dixit Barbos. Generales Ordinis Minimorum à multis retro annis usos fuisse hoc privilegio cassandi electiones extrajudicialiter adducens tria exempla. Coactus sum, ipsum graviter reprehendere, quod de factis ab eo ignotis, tam faciliter scripserit in præjudicium tot Patrum qualificatorum hujus Ordinis, eo magis, quia superficiem, & non intimum, seu medullam explicaverit horum casuum. 86

In primis dico, stantibus electionibus Provincialium Patris S. Gregorii Baronii, & Isidori de Mayda Cassatis, quia prima fuit celebrata non canonicè, sed coactè, ut testati sunt apud Generalem Didacum de Arias. tunc temporis Romæ degentem, ex vi & voluntate Marchionis Fuscaldi, eligentes ipsi, ideò cognita, & sufficienter probata tali coactione, tanquam non liberè, & canonicè peracta, fuit à Patre præfato Generali legitimè cassata, non autem ex defectu personæ electæ, qua stante ex hypothesi cano- 87

88 canonica ejus electione, non potuisset extrajudicialiter ipsa non defensa privari. Secunda verò electio Patris Isidori, à Mayda Provincialis Etruriæ Viri apprimè docti, & virtutibus pleni, quia constavit Patri Generali, ex reclamatione aliquorum Patrum, malitiosè, & per vim exclusos fuisse à cæteris capitulantibus, legitimè non excludendos, & admissos alios fuisse ad præfatam electionem non admittendos non obstante contradictione aliquorum vocalium hæc probata, & cognita opera causa cassationis, ideò tanquam non canonica fuit absque dubio annullata. Ita audivi prædicta à Patribus ejusdem Provinciæ adhuc super-
89 stitibus, & fide dignis. In quibus casibus, quia nulla intercessit injustitia depositis Provincialibus, nec dedecus, æquo, & libenti animo, talibus justis cassationibus iidemmet acquieverunt, & totum id fuit peractum tempore debito ante eorum confirmationes, & in tempore permisso trium mensium à die celebratæ electionis ipsi confirmatori Generali. In casu autem Patris Cuenchæ res aliter se habuit, quia ut annotavimus, fuit cassata electio, quæ supponebatur confirmata ab eodem Generali, & etiamsi non confirmata, fuit annullata post duos annos pacificæ possessionis, & exercitii talis officii, eo magis ex causa defectuum prætensorum ipsius Patris Petri, quibus ex rationibus supra adductis nullo modo poterat præfatus Generalis extrajudicialiter procedere, ipsumque non citatum, nec auditum privare tanquam canonicè, & unanimi consensu electum; qui stante posita oppositione aliquorum Patrum non Capitulantium asserta à Generali, debebat judicialiter, & servatis de jure servandis condemnari.

90 Ad aliud exemplum adductum *loc. sup. cit.* à Barbos. de Patre Petro à Neapoli Provinciali electo à Neapolitana Provincia, cujus electio ab eodem Generali Fratre Francisco de Longobardis fuit ipso Patre Provinciali non citato nec audito cassata. Quia in hoc casu Pater Frater Raimundus Balsanus fuit oculatus testis, tanquam unus ex electoribus talis Capituli Provincialis, in quo meritò electus fuit Definitor Provinciæ, ipse de causa sententiæ deponit, quod ex celebratis electionibus Provincialium à multis retro annis in hac Provincia, hæc præcipuè judicari debuit tanquam canonica, & cum maxima libertate electorum, & satisfactione totius Provinciæ, ac de persona digna. In hoc enim Adm. R. Patre Petro à Neapoli, tanquam benemerito Patre pluries in antiquioribus, & dignioribus Monasteriis Correctore electo, atque in eisdem zelantissimo Pastore, ac Benefactore, multoties Diffinitore Provinciæ, Collega, ac sæpè Vicario Provinciali constituto, utriusque Theologiæ à juventute per multos annos in eadem Provincia Cathedratico subtili, cui ob uberes, & fructuosos suæ doctrinæ partus, Neapolitana beneficiata Provincia multum debet, requisita omnia boni ac digni Pastoris concurrere. Hanc præfatam tunc temporis cassatam ex abrupto electionem, Provincia tota tam bono orbata Pastore, tanquam portentosam deploravit assiduè. Hoc unum pro tanti mœroris sui causa adinvenere. Provinciæ Patres remedium, quod non præterito 1638. iterum congregato Provinciali Capitulo, juxta Ordinis Constitutiones, eundem Adm. R.P. Petrum ad Provincialatus Prælaturam, & fastigium unanimiter, nemine discrepante denuò evexerunt, ut sic conculcata temporis invidia, velut similitudinaria Olivæ arbor, tanto præterito pondere exurgeret sublevatior. Quam de tanto Viro benemerito electionem celebratam agnoscens Reverendissimus præteritus Generalis P. Fr. Raphael Pizzornus, à Beatissimo Papa Nostro Urbano VIII. Guardiensis ad præsens Episcopus destinatus, statim approbavit, & confirmavit.

91 Deveniendo ergo ad responsionem casus, dico, quod talis electionis cassatio, tanquam non juridicè facta non poterat in confirmatore Generali firmare privilegium privandi electum dignum extrajudicialiter, ob à me supra ponderatas rationes. Cujus rei motivum sufficiet istud, quod præfatus Adm. R. P. Petrus à Neap. tunc legitimas protestationes de tali injusta cassatione egit in forma; causam apud Sacram Cardinalium Congregationem prosequi totis viribus contendebat; & Romam adiens, à Vicario Generali tunc degente ingressum obtinere nequivit; imò in Janua eo existente, velut oppresso Patri præsentata quædam Generalis obedientia fuit, ut è Neap. ad Januensem Provinciam se conferret, & sic per vim, & metum exorta inscriptis à Gravato Patre renuntiatione appellationis, & suæ causæ, ad eandem Neapolitanam Provinciam non aliter remissus fuit ex quo animi dolore, & itineris æstivis temporibus pressuris præfatus Pater infirmatus, ni divino fuisset talibus in angustiis adjutus auxilio, forsan vitam cum morte faciliter commutasset. Qui legit, intelligat.

Non ergo prætendi potest à præfato, aut quocumque Generali Ordinis Minimorum privilegium cassandi electiones extrajudicialiter Prælatorum dignorum, iis non juridicè auditis, & defensis.

Ad doctrinam Bann. allatam *n.9.* dico, quod non habet 92 locum in hac Religione, ubi jus quæritur electis maximè Superioribus Prælatis, ex annotatis *num.34. & 35.* & illud possunt in judicio repetere *ex num.37. & 38.* Cassatio autem electionis digni adducit maximam infamiam cassato, cum sit gravissima pœna, & ultimum terribilium ex *cap. Bonon.* §.15. in hoc ordine.

Sed hic non possum non exclamare contra Barbos. qui 93 adducendo doctrinam Bann. prædictam, desumptam ab ipso, de verbo ad verbum à Julio Lavor. *variar. lucubr. tit.* 4. *de elect. can. cap.25. num.59.* ex malitia tacuit sequentia verba. Unde potest confirmator trahere ad partes electum, & de his, quæ possunt confirmandum impedire, exquirat diligenter, & si quod adfuerit impedimentum, illum secretò ad renuntiandum inducat *cap. Dudum de elect. in fin. cap. Per tuas, de Simon. in fine*, alioquin tunc, ne illum publicando infamet, secundum allegata, & probata procedet Sylvest. *verb. Confirmatio humana, nu.5. quæst.6.* Ecce ergo quomodo debet procedere secundum allegata, & probata confirmator in privatione electi forsitan indigni, & per consequens multò magis digni.

Restat ergo pro complemento respondere adductis *num.* 94 10. *& vers.5.* Barbos. probantibus, quod à præfato decreto cassationis non potuerit præfatus Provincialis appellare. Non obstat *cap. Ad nostra, & cap. Reprehens. de appell.* intelligenda enim sunt, de appellationibus *l. frivolis*, vel factis à Correct. & mandatis legitimis non autem à mandatis, & sententiis non tangentibus illa ut est in privatione officiorum; imò dat etiam appellatio ab eisdem mandatis, si modus Regularis, & legitimus excedatur, Navar. *lib.2. consil.4. n.5.* ex dictis etiam omnia allegata *supra* 11. 12. 13. soluta remanent.

Ad privilegium concessum Patribus Augustinianis, & 95 Carmelitanis Superioribus à Sixto IV. annotatum *num.14.* ut procedant rejecta quavis appellatione apertè loquitur in Correctione morum, & in Visitatione, *ubi supra*, probavimus, debere rejici quamcumque appellationem, à mandatis legitimè factis. Ubi non est excessus modi Regu- 96 laris, & legitimi. In Ordine verò Prædicatorum est specialis prohibitio subditis depositis ab eorum officii. Per constit. Julii II. sub Dat. Romæ 14. Novemb. 1611. incipien. *Exposuisti*, & quoniam est constitutio magis facta in pœnam talium Religiosorum subditorum, quam in favorem Generalis, ideò tanquam odiosa extendenda non est ad hunc Sacrum Minimorum Ordinem, ut supra probavimus.

Ad zelum, & justitiæ animum Patris Generalis Franci- 97 sci de Longobardis, tanquam optimi viri laudati à Patre Stephano Isnard. *in suo Cod. Minim. fol.230. n.37.* in cæteris contrarium non assero, & quamvis huic argumento non tenear respondere, non enim hoc fuit meum intentum canonizare, aut perquirere merita, & demerita Religiosorum, adhuc assero, salvo semper meliori judicio, cui in totum me submitto, in hoc solo casu non legitimè cassasse præfatam electionem; quidquid sit de suo animo pio, an impio cujus scrutator sit Deus.

Demum, quod cassatio ista electionis sit amotio, & non 98 privatio dignitatis, à qua appellatione interposita non poterat habere effectum suspensivum, ut dicitur *in num.17.* Dico, quod simpliciter æquipollet privationi. Nam id sonant voces illæ Innocent. III. loquendo de Regularibus Prælatis, cum causa requirit facilius possunt à suis administrationibus amoveri; si enim nomine administrationis intelliguntur dignitates, prælaturæ, & officia, certè cum ante confirmationem ex jure communi electi non habeant administrationem, sed post confirmationem, utique amoveri à suis administrationibus est privari electos tali prælatura, & officio; & sic currit reg. quod à privatione officiorum detur appellatio præbens effectum suspensivum, utique eundem effectum operari debuit talis non confirmatio positiva præfati Provincialis, utpote cum fue-

fuerit omninò destructio juris prius habiti per electionem.

99 Concludo ergo juxta mei tenuitatem ingenii, quod totum hoc negotium, cum ad præsens decidendum remaneat à Sacra Eminentissimorum Cardinalium Congregatione, & non conscientiæ lege Pater iste Fr. Petrus Cuencha, & Cardenas videatur dum pro sua justitia decidenda multa per iter fuerit passus, cum ex Hispaniarum locis ad Capitulum Generale ire tentaverit in partibus Franciæ, & inibi adhuc de loginquo fuerit impeditus, quando à tali Capitulo ad hanc S. Congregationem fuerit id remissum; en libenti, & perseveranti animo Romam defatigatus Pater est appulsus Magno Herclè desiderio resolutionem justissimam præsentis casus, ut eveniet, sic lubentissimè amplectar, & sequar.

SUMMARIUM
PER
Dubia varia Regularia
EMERSA
Ex supra ponderatis juribus, causa Cassationis electionis Provincialis Granatensis Ordinis Minimorum.

100 *Dubium I. An electus in Correctorem localem acquisierit aliquod jus Prælaturæ ante confirmationem sui officii? Resp. conclusum est affirmativè suprà, num. 34. 37. 40.*

101 *Dubium II. An electus in Provincialem acquisierit jus, & quod ex sua electione ante confirmationem? Resp. Provincialem minimum ex vi electionis acquisivisse jus, ne dum prælaturæ, sed etiam administrationis pro interim, ante confirmationem ex notatis in n.34.35. usque ad 40. inclusivè.*

102 *Dubium III. An, & quanto tempore electus teneatur requirere suam confirmationem? Resp. affirmativè, & intra spatium trium mensium à die sibi notificatæ, & præsentatæ electionis, ex n.41.*

103 *Dubium IV. An electus non requirens statuto tempore suam confirmationem ex negligentia, veniat ipso jure privatus, an verò per sententiam debeat suo privari officio? Resp. debere privari per sententiam juxta Gloss. in cap. Quam sit de elect. in 6. verb. Evacuetur super, num.41.*

104 *Dubium V. An confirmatio electorum habeat certam formam, ex jure communi, & ex statutis Ordinis Minimorum? Resp. negativè, sufficit enim si fiat per quodcumque dictum, vel factum, quo confirmator suam declaret voluntatem confirmativam electionis annot. suprà, n.18.*

105 *Dubium VI. An sit necessaria visitatio Provinciarum, ut Generalis Minimus validè confirmet, vel irritet electiones prælatorum? Resp. negativè ex adductis suprà, num.26. Imò ubi nulla est oppositio electo, statur testimonialibus litteris Capitulantium transmissis ad ipsum Generalem ex usu, & ordinaria praxi Religionis suprà, n.25.26.*

106 *Dubium VII. An electus Provincialis, qui cum litteris Generalis exercuit per biennium liberè suum officium præsumatur ex hoc validè confirmatus? Resp. affirmativè, quia hic intercessit ratihabitio facta per actus Generalis, ex allatis suprà, n.20.*

107 *Dubium VIII. An Generalis opponens in suis litteris, per grata mihi visa est electio, &c. & concedimus pro interim tuorum officiorum administrationem videatur confirmare electum, vel non? Resp. affirmativè, quia particula illa pro interim ex his constitutionibus est prorsus vitiosa, & ideò stat, ac si non fuisset apposita. Vide sup.n.18.22.23.*

108 *Dubium IX. An Generalis confirmator possit sive de jure communi, sive ex aliquo privilegio cassare electionem personæ dignæ extrajudicialiter non citato judicialiter, nec audito electo? Respond. negativè. Vide annot. suprà, num.33. usque ad 39. & 41. usque ad 45. inclusivè. Nec obstant in contrarium adducta suprà, num. 5. usque ad 9. inclusivè, sunt enim soluta suprà, à numer. 80. usque ad 99. eo maximè ubi præsumitur facta oppositio electo, ex annot. suprà, num.48.*

Dubium X. An Generalis, ubi nulla sit electo oppositio, possit extrajudicialiter procedendo confirmare, vel cassare electionem præfatam? Resp. affirmativè, quoad confirmationem; negativè verò, quoad cassationem, & id probabiliter, ex annot. suprà, num.81. in medio. 109

Dubium XI. An electus dignus ex communi consensu, & nemine discrepante, veniat necessariò confirmandus? Resp. affirmativè ex annot. supr. n.52. 110

Dubium XII. An generalis teneatur credere dictis oppositorum Fratrum extra Capitulum contra dignitatem electi, magis quam omnibus electoribus Capitulantibus testimonium plenum ferentibus de idoneitate electi? Respond. stante majori numero testium electorum, utpote officialium, ipsis standum est, non vero dictis opponentium Fratrum in minori numero, & extra Capitulum ex not. suprà, nu.26.30.31. de Provinciali cassato. 111

Dubium XIII. An tempore electionis fieri possint privationes vocis activæ, & passivæ, & electionem Cassationes, partibus seu privatis non juridicè vocatis? Resp. in aliquibus casibus affirmativè, sed parte citata ex annot. suprà, num.56. & 57. negativè verò in aliis casibus num.53. & 58. ubi explicatur tempus electionis quando dicatur. 112

Dubium XIV. An Regulares illi, Minimos excepi, qui possunt ad nutum Superiorum à suis officiis amoveri, si amoverentur ex causa probrosa, & irrogante infamiam audiendi, & condemnandi sint judicialiter? Resp. affirmativè ex annot. suprà, n.51. 113

Dubium XV. An, & quam pœnam incurrant quicumque Superiores Minimi transgredientes limites Constitutionum Regulæ, & Correctoris? Resp. incurrere ipso facto privationem eorum officiorum & fratribus jubetur ex D. Francisco de Paula, ut statim ad aliam electionem Superiorum procedant, ex annot. suprà, num.46. 114

Dubium XVI. An possint Prælati Superiores visitationis causa ingredi septa Monasteriorum Monialium sibi subditarum? Respond. affirmativè ex Concil. Trid. suprà, num.78. & ita dicitur visitari à Superioribus Hispaniarum Provinciarum, quamvis non ex Reg. nec ex Correct. sed ex cap.4. valent ordinetur oppositum ex annot. suprà, n.78. sed cum limitatione ibi, &c. 115

Dubium XVII. An liceat Religioso appellare? Resp. absolutè loquendo affirmativè, ex annot. suprà, nu.62. & non obstant allegata in contrar. suprà, num.10. soluta enim sunt num.94. 116

Dubium XVIII. An Regularis possit appellare à decreto Cassationis electionis suæ peracto tempore visitationis? Resp. affirmativè, ex annot. suprà, n.49. 50. 60. & 94. 117

Dubium XIX. An liceat Regulari appellare à decretis factis Superioris circa morum Correctionem? Resp. affirmativè si fiat tamen excessus in modo suprà, num. 94. ubi solvitur ratio in contrarium adducta suprà, num. 13. 118

Dubium XX. An appellationes interpositæ ab electo cassato injustè, suspendant executionem sententiæ, & possit adhuc exercere cassatus liberè suum officium? Respond. affirmativè, ex annot. suprà, num.63. & 67. in fine. 119

Dubium XXI. An Superiores non admittentes justas, & prædictas appellationes, veniant necessario puniendi? Respond. affirmativè, & graviter, ex annot. suprà, n.68. & 73. 120

Dubium XXII. An quæcumque renuntiatio facta à Cassato electo post sui cassationem officii, præsupponi debeat coacta, & nulla? Resp. affirmativè per annotata in favorem Provincialis Granatensis suprà, numer.72. Vide etiam injustam cassationem Provincialatus, & renuntiationem extortam à Provinciali Neapolitano Fr. Petro à Neapol. de anno 1632. suprà, n.90. usque ad 92. 121

Dubium XXIII. An ad eundem Generalem spectet nova Provisio Superioris in locum cassati ab eo, vel ad Capitulum, seu Priores electores? Respond. quod 122

solutio exacta hujus dubitationis pendet à ponderatione statutorum Generalium Ordinis, de quibus, & aliis rebus spectantibus ad Regulares præcipuè ad Fratres Minimos dicet Deo Duce in suo Alphabeto rationali pro Regularibus quamprimum imprimendo R.P.Fr. Raymundus Balsanus mihi ostenso. Pro nunc sufficiat tenere quod spectet ad conventum, seu Priores electores juxta sensum Concil. Basiliens. sess. 23. de elect. in fine, ex annot. suprà, num. 33.

DISCEPTATIO CCLXII.

SUMMARIUM.

1 *Facti species proponitur.*
2 *Verba Capituli Artis Drogheriorum proponuntur.*
3 *Verba Bandi Excellentissimi Proregis, & Collateralis Consilii adducuntur.*
4 *Decretum Collateralis Consilii post bandum adducitur.*
5 *Collegium Aromatariorum, & cujuscumque artificii cur dicatur tale.*
6 *Collegium quid requirat ad sui essentiam.*
7 *Collegium conservatur in uno, licet fiat ex pluribus*
8 *Collegii genus duplex est in materia nostra.*
9 *Collegii finis, & utilitas multiplex est.*
10 *Collegia, Opificum licita sunt.*
11 *Collegia licita jurisdictionem habent in pertinentibus ad Collegium.*
12 *Collegia licita commune habent Ærarium.*
13 *Artifices alicujus Cœtus, seu Collegii ubi conveniantur.*
14 *Collegii constitutio, à quibus dependeat.*
15 *Collegium quomodo probetur licitum esse.*
16 *Collegium facientes sine licentia Principis, quomodo puniantur.*
17 *Collegii jura qualiter extinguantur.*
18 *Collegii privilegia, ejusque statuta, quomodo tollantur à Principe.*
19 *Collegii extinctio, qualiter renovari possit.*
20 *Collegii Superiores debent attendere ad observantiam statutorum.*
21 *Collegii jurisdictio consulibus, qualiter competat privativè, vel cumulativè.*
22 *Legata an possint fieri Civitatibus, & Collegiis, & quibus acquirantur.*
23 *Legata possunt fieri Collegiis expressè, vel tacitè.*
24 *Collegiali mortuo sine parentibus succedit Collegium exexcluso fisco.*
25 *Fiscus in quibus casibus excludatur à successione morientis sine hærede.*
26 *Text. in l. 1. C. quo quisque ordine conveniatur, lib. 11. explicatur.*
27 *Collegii locus amittitur per absentiam quinquennii.*
28 *Collegialis utrum excludatur à Collegio propter stuprum.*
29 *Stupri pœna, quæ sit.*
30 *Collegium Decurialium, quodnam erat antiquitus Romæ.*

ARGUMENTUM.

Collegii Etymologia constitutio, & essentia refertur, cujuscumque Artificii, & Opificii, sub qua jurisdictione constituatur, quoad ea quæ pertinent ad Collegium.

Divisio Collegii multiplex, & qualis. Extinctio Collegii quomodo possit succedere; legata an fieri possint, & quibus acquirantur.

JURIS RESPONSUM,

PRO

Aromatariis, & Ceræ venditoribus hujus Fidelissimæ Civitatis,

CUM

Vespillionibus ejusdem Civitatis Neapolis.

Supponitur in facto, quod inter alia Opificia, & Artificia hujus nostræ Civitatis Neapolitanæ, unum 1
est Drogheriorum, vulgò manualium Speciariorum, quod supponitur fundatum cum Capitulationibus, Regio assensu roboratis, in quibus adsunt plura Capitula, unum quorum est, cujus verba damus vulgari sermone.

Item s'è conclusio, che nissuno possa tenere, e vendere 2
robbe pertinentino all' esercitio predetto di Speziale, come sono Confettune, e cose di zuccaro, Cere bianche, e Cetrine lavorate, e non lavorate, eccetto che li soli Speziali sottoposti alla Visita de Governatori di d. Monte, e non altri, e tenendone delle dette robbe di Speziaria altre persone, che quelle sottoposte alla Visita predetta, se possa per li Governatori, che pro tempore saranno, auctoritate propria farcele levare, & recto tramite mandarle alla Casa Santa dell' Incurabili, folio 2. littera B.

E nel Capo 5. generalmente si statuisce, che nissuno possa tenere robbe di Drogherie, e Speziarie, spettantino a loro esercitio, fuorche l'approbati, e questo per maggior mantenimento della loro Arte, & acciò non si facciano, nè commettano fraudi nelle cose spettantino a loro esercitio, d. fol. 20. litt. B.

E nel Capo 3. questo istesso si prohibisce alli Cerajoli, quali non saranno approbati dalla Visita de Governatori di detto Monte di Speziali.

Die verò 30. Julii 1670. Gubernatores, & Consules Drogheriorum prævio memoriali supplicarunt S.E. ut ordinare dignaretur emanari banna pœnalia contra contravenientes, & ex decreto Collateralis Consilii, fuit negotium remissum Illustr. Marchioni Carisi Domino Regenti Capiblanco *fol. 2. à terg.* propter prætensum interesse Ecclesiæ, & Hospitalis Sanctæ Mariæ de Populo, vulgò Incurabilium, *fol. 1. à terg.*

Quia verò aliqui Vespiliones, vulgò detti (*Beccamorti*) tanquam non existentes sub Collegio Drogheriorum, eidem Arti non subditi, nec approbati ab eorum orificio, non potentes tenere, nec vendere, nec aliis locare cereas candelas, se intromittebant in vendendo, & locando dictas candelas, & cum tractabatur de pœnis exequendis contra inobservantes, procurabant, ut comparerent Droghterii approbati, & laboratores ceræ (quibus permittitur vendere, & locare cereas candelas) dicentes à se ipsis fuisse locatas, & hoc ad evitandam solutionem pœnæ, in quam incurrerant per contraventionem, & hoc in fraudem Collegii, & pœnæ appositæ in statutis. Ut autem fraudibus occurrerent Droghterii prædicti, recursum habuerunt ad S.E. & fuit emanatum bannum, in quo fuit injunctum, ut nullo modo dicti Vespiliones se intromitterent in venditionibus, & locationibus candelarum in quacumque quantitate pro funeralibus, & cadaverum exequiis, sub pœna amissionis candelarum, ut in statutis Collegii, sive Artis continebatur (*vulgò dette le Capitolationi*) & etiam sub pœna ducatorum triginta applicandorum pro una parte Regio fisco, & pro altera parte Sacro Hospitali Incurabilium, prout ordinatum fuit per S. E. die 25. Septembris 1670. fol. 3. & 4. & publicatum fuit bannum fol. 4. à tergo, cujus banni verba damus in præsenti.

Caro-

Carolus Dei Gratia Rex, &c. Et Regina Mater Tutrix, Gubernatrix.

Don Pietro Antonio d'Arragon, Duca di Segorba, e Cardona, Cavaliero della Chiave d'Oro, dell'Ordine d'Alcantara, della Camera, e Conseglio di Guerra di S. M. C. Capitano della Guardia Alemana, Ambasciatore d'Obedienza appresso Sua Santità, & in questo Regno Vicerè, Luocotenente, e Capitan Generale, &c.

3 *PEr parte delli Magnifici Governatori, e Consoli del pio Monte de' Speziali manuali, e Droghieri di questa fedelissima Città di Napoli, c'è stato rappresentato come per stabilimento della loro Arte tengano Capitolatione spedita da' nostri Illustri Predecessori, e che trà l'altri capi in quella contenti, v'è il capitolo quinto, e decimo, per li quali si prohibisce, che non si possano vendere da nessuna persona cose concernenti all'arte de' Speziali approbati, e soggetti alle visite, e pene in detti capitoli contente, e vendendose d'altre persone incorrino nella pena della perdita delle robbe, che da essi si troveranno vendendo, acciò s'evitino le fraudi, e si camini con ogni rettitudine in detta Arte. Et ancorche da essi supplicanti, come da' loro antecessori si sia invigilato con molta attentione per rimediare a' detti abusi, e procedutosi anco all'essecutione delle dette pene contro gli transgressori, ad ogni modo si continua tuttavia da diverse persone a vendere dette robbe, contravenendo all'ordinato per detti Capitoli, come sono pepe, zaffarane, spezie di qualsivoglia genere, cose di zuccaro, confetture, zuccaro, cere bianche, e cetrine lavorate, e non lavorate, & altre Drogherie, che spetta vendersi assolutamente dalli Speziali approbati, e soggetti alle visite, e pene sudette in grave danno, & interesse de' Speziali. E che anco dalli Beccamorti s'è andato, e giornalmente si và vendendo, & affittando torcie a quattro lucigni, e tonde per l'esequie de' morti, facendone dette vendite, & affitto con gran pregiudicio dell'essercitio de' Speziali, oltre il disservitio, e danno del Publico, e benche dalli Governatori, e Consoli di detta Arte havendone havuto notitia delle dette vendite, & affitti di dette torcie si sia proceduto all'essecutione di dette torcie, e mandateli recto tramite alla Santa Casa dell'Incurabili a chi spettava detta pena, & intercetto, in virtù della mentionata capitolatione di detti Speziali, per oviare le fraudi, e disordini, che si commettevano da detti Beccamorti, li quali per sfuggire la detta giustitia, e pene ordinate in detta capitolatione, e continuare detti disordini, e fraudi, si vanno concordando con alcuni Speziali, e Cerajoli, e quando da essi Governatori, e Consoli si vuol procedere all'essecutione predetta, fanno comparire li detti Speziali, e Cerajoli (a chi è permesso far detta vendita, & affitto) & asserire come da essi Speziali, e Cerajoli è stata fatta la vendita, & affitto predetto, e non da essi Beccamorti, con che si fanno esenti delle predette pene. Et essendo conveniente d'applicarvi il dovuto remedio per evitare detti disordini, & inconvenienti, ci hà parso con il voto, e parere del Regio Collateral Conseglio appresso di Noi assistente fare il presente banno omni tempore valituro, con il quale citra pregiuditio delle pene incorse da' trasgressori in detti capitoli, dicemo, ordiniamo, e comandiamo a tutte, e qualsivoglia persone, che da hoggi avanti in modo alcuno, nè sotto qualsivoglia pretesto ardiscano vendere, nè far vendere pepe, zaffarane, spezie di qualsivoglia sorte, cose di zuccaro, confetture, zuccaro, cere bianche, e citrine lavorate, e non lavorate, e robbe di Drogherie spettanti vendersi da detti Speziali, e li detti Beccamorti non si devono in modo alcuno ingerire nelle vendite, compre, & affitto di torcie di qualsivoglia qualità per l'essequie de' morti, sotto pena della perdita di dette torcie, si come si contiene nella detta capitulatione, e di ducati 30. d'esseguirsi irremissibilmente contro ogn'uno d'essi respective tante volte, quante volte contraveneranno a detto banno da applicarsi la terza parte a beneficio del Regio Fisco, e l'altre due parti, una al pio Monte de' Speziali, e l'altra alla Casa Santa dell'Incurabili, & ordiniamo anco con questo sotto le medesime pene alli Speziali, e Cerajoli, che non debbiano dare le dette torcie a detti Beccamorti. Et affinche venghi a notitia di tutti, e da nessuno possa allegarsi causa d'ignoranza, ordiniamo si debba publicare, & affigere nelli luochi soliti, e consueti di questa fedelissima Città di Napoli, e così s'essegua da tutti con ogni puntualità, non facendosi il contrario per quanto si hà cara la gratia di sua Maestà, atteso tale nostra volontà. Datum Neapoli in Regio Palatio die 23. mensis Septembris 1670.*

EL DUQUE DE SOGORBE, y de Cardona.

Vidit Galeota Regens.
Vidit Carillo Regens.
Vidit Capiblancus Regens.
Vidit Ortiz Corres Regens.
Vidit Valero Regens.

Anastasius.
In Bannorum 2. fol.21.
Ventre.

Io Carlo Stefano Giardino Lettore delli Regii Banni, dico d'haver publicato il sudetto Banno con li Regii Trombetti nelli sottoscritti luoghi, cioè Palazzo, la Carità, Santa Maria della Nova, Seggio di Nido, Puorto, Loggia, Sellaria, Mercato, Vicaria, e S. Lorenzo luoghi di questa fedelissima Città di Napoli.

Carlo Stefano Giardino.

Die verò 12. Januarii 1671. Fabritius Netranus, & alii Vespiliones, porrecto memoriali S. E. petierunt banni revocationem dicentes non habere Drogherios prædictos tale jus prohibendi tamquam contra libertatem, & per hoc ut eis liceret vendere, & locare, ac emere candelas cereas, & manuteneri in pacifica, & immemorabili possessione, in qua reperiebantur fol.8. 4

Decreto Collateralis Consilii fuit dictum intimetur parti dicto fol.8. à terg. & commisso negotio Illustri Regenti Capiblanco fol.9. & in judicio subingresso Regali Hospitali Incurabilium pro suo interesse pœnarum, institit audiri, & etiam fuit à Vespilionibus intimatus ejusdem Procurator S. Domus fol.35.

Tandem quando sperabant à Collaterali Consilio Drogherii executionem banni firmam stare debere, sub die 20. Julii 1671. fuit ordinatum, quod infra quatuor dies audiantur partes, & interim suspenso banno emanato de ordine S. E. & Regii Collateralis Consilii sub die 20. Decembris 1679. liceat unicuique, & præcipuè Vespilionibus; vulgariter dictis *Beccamorti* emere à quovis ceras juxta antiquum solitum fol.45.

Quinque conclusionibus totam facti seriem propositam juribus Doctorum auctoritatibus, & argumentis collectis ex decisionibus in similibus causis conabor probare, sit ergo

Prima Conclusio.

COllegium, sive Montem Aromatariorum, Drogheriorum, & quodcumque opificium, atque artificium à colligendo dictum esse, eo quod plures uni coeant, seque invicem colligant, & colliguntur Gedeus *in leg.82. ff. de verb. signific.* & collegæ, & quasi collecti, sive electi ad idem munus, eamdemque potestatem, ut ait Varro *de lingua, lib.5.* sunt ergo Collegæ, qui ejusdem officii potestatis, ac professionis sunt, *leg. Collegiorum 175. ff. de verb. signific.* Matthæus Stephanus *de jurisdict. lib.2. part.6. cap.6.* qui, & Confratres soli sodales dicuntur *leg. fin. ff. de Collegiis illicitis*, & sic Collegia opificum sunt adunationes unius artis, sub uno capite, Christophorus Besoldus *de jure Collegii, cap.1.* & habetur *in legibus Longobardorum, lib.1. tit.17.* Joannes Grippandier *in œconomia legali, lib.1. cap.23. numer.51.* Marquard. *de jure commerciali, lib.3. cap.1. numer.25.* Matthæus Stephanus, & Besoldus ubi suprà, novissimè Hassuerus Fritsechi *de opificum Collegiis, cap.1. per totum.* 5

Quod Collegium sive Mons ad sui essentiam requirit ordinatam dispositionem, ut ad unum reducatur, tamquam ad caput, Oltradus *consil.204. & consil.128.* & Ripa *consil.12. de rescriptis alias 19.* ubi multa requirit, scilicet, quod 6

soleant

soleant Syndicum eligere tractatus facientem arcam communem, & sigillum habere, quod qualiter probetur, tradit Federicus de Senis *consil.*61. & licet possit dari Collegium sine sigillo, sine Syndico, &c. tamen ista, vel eorum aliquid cum conveniat Capitulo, & Collegio, probat quasi possessione Collegii, si usi sint, vel arca, vel sigillo, aut Syndico, Calderinus *consil.*261. *alias* 50. *sub titulo de his, quæ fiunt à Prælatis sine consensu Capituli*; & requisita Collegii, ponit Abbas *in capit. nobis*, *numer.*8. *de jure patronatus*, Romanus *consil.*436. & licet, de jure Ca-
7 nonico consistat in duobus *capit.*1. *de electione*, tamen conservatur in uno solo, aliis deficientibus, Abbas *consil.*25. *lib.*2. Romanus *cons.*436. *numer.*6. & qualiter probetur tradit Mascardus *conclus.*319. Quare Collegium in genere est legitima trium personarum ejusdem conditionis, & potestatis consociatio, *d. l.*173. *ff. de verb. signific.* Schorbonus *lib.*1. *Politicæ*, *capit.*11. Collegium verò opificum est societas legitima certorum hominum, Artificium aliquod licitum exercentium certis statutis, & legibus firmatum, quorum Collegiorum origo juris positivi est, Hassuerus ubi suprà, *numer.*7. *&* 8. sunt verò multiplicis generis, alia sunt licita, alia illicita, *l.*1. *& tot. tit. de Collegiis illicitis*, illa quæ publica legis, vel Principis auctoritate nituntur licita sunt, quorum quædam jure Romano recensentur, ut *in l.*1. §.6. *ff. de origine juris*, *l.*6. *Cod. de professoribus*, *& Medicis*, *lib.*10. *l.*1. *ff. quod cujusque universitatis nomine*, *l.*52. §.5. *ff. pro socio*, *tot. tit. de Fabricensibus*, *l. ultima*, §.1. *C. de Judæis*, *l.*11. *ff. ad l. Cornel. de siccariis*, illicita Collegia sunt, quæ absque Superioris permissione, & auctoritate nituntur, *l.*1. *l.*3. §.1. *ff. de Collegiis*.

8 Et duo esse genera Collegiorum in Civitatibus, alia mercatorum, & alia opificum, dixit David Mævius *in commentariis ad leges Lubicenses*, *lib.*3. *tit.*13. *artic.*3. Kinspildius *de jure*, *& privilegiis Civitatum Imperialium*, *lib.* 5. *capit.*3. *numer.*15. & opificum variæ sunt species, de quibus Jacobus Bornitus *in tract. de rerum sufficientia*, *tract.*2. *capit.*2. quia quædam ratione objecti, ut lignaria, lapidaria, lanaria, & metallaria, ut latè Gripandier, Bornitus, Assuerus, & alii ubi suprà, & semper fuerunt inter Cives talia Collegia, in quibus personæ ejusdem artificii colliguntur, ad sustinenda, communicanda, & promovenda suæ professionis commoda, ut ex usu antiquissimo cujusque Reipublicæ, dicit Mævius ad jus Lubicense, *dict. lib.*4. *tit.*13. *artic.*3. *num.*1. ad bene artes suas gubernandas, Kinspildius *de privilegiis Civitatum Imperialium*, *lib.* 5. *capit.*2. *numer.*1. & licet non in omnibus Civitatibus talia Collegia institui debeant, ad libertatem emptoribus concedendam, ut bene Mævius ubi suprà, tamen ad prudentum Magistratus consilium pertinet, dispicere, an, & quæ Collegia in Republica admitti debeant, ut bene Gaspar
9 Klok *de contributionibus*, *capit.*50. *numer.*186. *cum seq.* & talium Collegiorum minimè est utilitas, quod cum Princeps vult cogere Cives ad pecuniam commodandam, pro urgentibus necessitatibus, melius, & utilius est, ac facilius, cum Collegiis Mechanicorum, & universis agere, quam singulis quibuscumque hominibus, ut latè Vernellius *in Politica*, *lib.*2. *tit.*11. *capit.*8. & ideò dicebat Bodinus, nihil ad propria Imperia tuenda, & retinenda potentius, quam talia Civium Collegia, & notat Klok. de Ærario *lib.*2. *capit.*35. *numer.*22. *cum seq.* Magistratus solicitudinem esse, ut opera, & artificia sint sine dolo, sine fuco, & sine fraude, perfecta, & solida juxta artis cujuscumque leges, & procurare tenetur esse perfectos in omnibus artificiis, quibus jungatur onus visitandi, & inquirendi, ut bona fide fiant opera, & etiam cavere debet Princeps, ne conveniant talia Collegia in damnum Principis, & Reipublicæ.

10 Dum Collegia sunt licita, tum opificum, tum mercatorum, de quibus latè Besoldus *de jure Collegii*, *capit.*1. *in tractatu de jure rerum Academiarum*, *fol.*51. Daniel Ottonus *de jure publico*, *capit.*21. Ricc. *collect.*94. 633. *&* 888. *de Collegiis licitis*, *& illicitis*, Martinus Uranius *tom.*2. *consil.*31. latè Speidol *tom.*1. *Littera L*, ubi plura de Collegiis, & si sint licita habent restitutionem in integrum, quia deguntur per Curatores, & Ministros, Baldus *consil.*465.
11 *lib.*1. & habent Collegia licita jurisdictionem in omnes de Collegio, circa spectantia ad Collegium, Abbas *quæst.*6. *num.*6. *&* 7. intellige de Collegiis propter aliquam negotiationem, vel professionem approbatam, *leg. final. Cod. de jurisdict. omnium Judicum*, secus in Collegiis piis, quia Rector solum habent, ut possit punire benefacientes, Abbas *dict. quæst.*6. Cardin. Tuschus *littera C*, *conclus.*455. *qui conclus.*456. *numer.*12. ait Collegia negotiatorum alicujus artis, vel negotiationis, aut societatis ad bonum, sunt approbata.

Habent talia Collegia commune Ærarium, privatam 12
bursam, sive arcam, *leg.*1. §. *quibus*, *ff. quod cujusque universitatis nomine*, Matthæus Stephanus *de jurisdict. lib.*2. *part.*2. *capit.*6. *num.*83. quorum administratio est penes seniores, seu primicerios quorum officium est attendere, ut statuta Collegii observentur, Brundekman *in l.*6. *Cod. tit. de Advocatis diversorum Iudicum*, colligere, conservare, disponere redditus, & in necessarios, ac utiles usus expendere Munoz de Excobar *de ratiociniis*, *capit.*3. Klok *de contrib. capit.*50. *num.*186. Mævius *ad jus Lubicense*, *lib.*4. *in tit.*13. *artic.*3. *in addit. ad numer.*24. *capit. dilecta*, ubi Abbas 50. *de excessibus Prælatorum*, Mascardus *conclus.*315. Matthæus Stephanus ubi suprà, *numer.*85. Afflictus *in capit.* 1. §. *conventicula de pace firmanda*, Decianus *tract. criminal. capit.*2. *num.*14. Brundekman *in dict. l.*6. *Cod. de Advocatis diversorum Iudicum*, & habent jurisdictionem in omnibus illis causis, quæ ad artem, vel professionem eorum pertinet, *l.*2. *in fine*, *Cod. de constitut.* Schurph. *cent.*1. *cons.*79. *& centur.*3. *cons.*34. eorum enim quæ quisque novit æquissimus est Judex, Marquard. *de jure commerciorum*, *lib.*3. *capit.*2. *num.*13. conveniuntur in illis, quæ pertinent ad eo- 13
rum artes coram Consulibus Collegiorum, in aliis coram Judice ordinario Civitatis, Matthæus Stephanus *d. cap.*8. *num.*4. Kinspildius *de juribus*, *& privilegiis Civitatum Imperialium*, *lib.*4. *tit.*13. *artic.*3. *numer.*18. Carpzovius *part.* 2. *constitut.*6. *definit.*9. *num.*4. Richterius *decis.*80. *num.*8. in criminalibus conveniuntur coram Judice ordinario Civitatis, nisi in illis, quæ contra statuta sunt admissa, Matthæus Stephanus ubi suprà, *numer.*12. Carpzovius *loco citato*, *definit.*10. Margerus *de Advocatia armata*, *cap.*15. *num.*120. *& seq.* Bensoldus *in Thesauro practico*, *in verbo*, *Collegium*.

Neque constituitur Collegium per pauciores, quam per 14
tres jure civili Carpzovius *part.*1. *constitut.*6. *definit.*3. *num.* 4. & major pars illud repræsentat, idem Carpzovius *part.* 1. *constitut.*13. *definit.*9. *numer.*2. eriguntur cum Principis licentia, ne sub prætextu Collegiorum, illicita, & perniciosa conventicula, & conspirationes erigantur, *l.*1. *ff. quod cujusque universitatis nomine*, *l.*1. *& seq. ff. de Collegiis*; unde olim nonnisi ex Principis concessione Collegia instituere licebat, *l.*1. *& l.*3. §.1. *ff. de Collegiis*, & hodie apud nos nonnisi de licentia Proregis, & Collateralis Consilii: nam numeratur inter Regalias, an verò alii Magistratus inferiores possint concedere jura Collegii, quæstio est, communis affirmat cum Mævio *lib.*4. *ad jus Lubicense*, *tit.*13. *artic.*3. *numer.*50. Marquardus *de jure commerciorum*, *lib.*3. *capit.*25. *num.*13. *& seq.* quod idem dicit *part.*4. *decis.*301. & ubi non 15
probatur Collegium singulari concessione, aut confirmatione concessum, aut approbatum, censetur illicitum, *l.*1. *& seq. ff. de Collegiis*, *l. Collegium*, *Cod. de hæredit. institut.* Cujacius *lib.*7. *observat.*30. *& lib.*16. *observat.*3. *&* 5. Carpzovius *part.*3. *consil.*13. *definit.*36. *numer.*11. Decianus *lib.*7. *criminalium*, *capit.*10. *numer.*3. Guid. Pap. *decis.*106. ibique
additio, & qui sine Superioris auctoritate illicitum Colle- 16
gium usurpaverint Romano jure extra ordinem puniuntur, scilicet pœna arbitraria, Glossa, & Baldus *in l.*1. *ff. quod cujusque universitat. nomine*, Trentacinquius *lib.*1. *variar. tit. de verb. signific. resolut.*1. *num.*14. nec solum coeuntes puniri, sed domus, in qua illicita conventicula celebrantur dirui jubentur, *l. is*, *Cod. de Episcopis*, *& Clericis*, Vvessembecius *ad tit. ff. de Collegiis*, Mævius *ad jus Lubicense*, *lib.*4. *tit.*13. *art.*1. *num.*22. Hassuerus *de Collegiis*, *c.*5. *in fine*, ubi agit de pœna exilii, quæ Lubicensi jure contra illicita conventicula ineuntes statuta est.

Extinguuntur verò jura Collegii, quando omnes de 17
Collegio sunt extincti, Bartol. *in l. fin. numer.*22. *ff. de Collegiis*, & si unus remaneat, aliis absentibus, mortuis, vel inhabilibus, jura Collegii remanent, *l. sicut* 7. §.2. *ff. quod cujusque universitatis nomine*, permissum etiam est, mutuo consensu discedere, nisi aliter habeant leges Collegii, Mæ-
vius *part.*5. *decis.*376. *numer.*5. sic cessant privilegia Colle- 18
gii, privatione, ac revocatione jurium, & statutorum, quibus Collegium fundatum est, quæ privatio fieri potest à Principe, vel in pœnam abusus, vel ob urgentem salutem publicam, Hassuerus *de Collegiis*, *capit. ultim. num.*7.

semel

semel extinctum Collegium, sine licentia Principis, non est licitum restaurare, Mævius *decis.*378. *part.*5. non enim est vetus illud, quod petierit, sed novum, ideòque leges prohibent nova fieri Collegia, sine Principis licentia.

19 Neque dicas cum Decio *in l. Domum, ff. de reg. jur.* quod qui vetus reparat, vel reficit, novum non facit.

Respondeo enim id pertinere, ad illud, quod non totum extinctum est, quod semel desierit refectum planè novum est; ergo in eo sunt adhibenda, quæ in novo necessaria sunt, Abbas *in capit. consuluit, de judic.* Mævius ubi suprà, *num.*3. Hassuerus *capit. ultim. numer.*9. Schombronus *lib.*1. *Politicæ, capit.*11. *in fine*, extincto verò in totum Collegio, bona applicantur Magistratui loci, Carpzovius *p.*2. *constitut.*6. *definit.*17. Si verò Collegium alio licito modo V. G. separatione dissolvitur, tunc permittitur Collegiatis pecunias, & res communes, si quas ipsi attulerunt, dividere inter se, *l.*3.*ff. de Collegiis*, Petrus Gregorius *lib.*15. *Syntagmatum juris, capit.*32.*numer.*19. sed Collegio legata, vel alio modo disposita, remanent apud Superiorem, Carpzovius, Tholosanus, Hassuerus, & alii ubi suprà.

20 Priores Collegii debent attendere, an eorum statuta observentur, ut ipsi Collegium convocare possint, Joann. Lecier *de primogenitura, lib.*2. *quæst.*2. *num.*5. & habetur *in l.*7. *Cod. de Advocatis diversorum Iudicum*, §.2. ubi viginti primatibus Advocatorum incumbebat, ne leges Collegii violarentur, & pœna punitur pecuniaria, si contra has leges aliquid committatur. Possunt etiam Collegia habere peculiares Judices, sed in negotiis ad illud Collegium pertinentibus, sicuti etiam potestatem statuendi leges habent, tantum de illis rebus, quæ mercaturam concernunt, vel ab illa procedunt, Stracc. *de mercatura, in tit. quomodo in causis mercaturæ procedatur, pag.*56. *num.*8. quorum statuta, etiamsi actus respiciant, non verò processum in aliis Judiciis etiam obligant, Stracc. *dict. part.*1. *num.*10. & talia

21 Collegia etiam cum Judice Ordinario habent jurisdictionem, ut præventioni locus sit, & ideò cumulativè, non privativè competit jurisdictio, Gaillus *lib.*1. *observat.*20. Hilligertus *in Donellum, lib.*17.*cap.*9. Stracc. *part.*1. *num.*12. ex ea ratione, quia jurisdictio in dubio intelligitur cumulativè adjuvandi Superioris gratia, non privativè, nisi in usumfructum, vel feudum data sit, ut bene Mysingerius *centur.*6.*observat.*99. Carpzovius *part.*2.*constitut.*27.*defin.*11. Menoch. *lib.*2.*præsumpt.*18. Brundekman. *in C. in tit. de jurisdict. omn. Iudicum, in l. fin. in fine.*

22 Dubitatur antiquitus, an Civitatibus, & Collegiis posset aliquid relinqui titulo legati, vel hæreditatis, quia videbantur personæ incertæ, ut *in l.*26.*ff. ad Trebellian.* sed cum certa universitas designetur, ideò tales institutiones, & legata valent, modo Collegium sit à Superiore approbatum, *l.*8.*Cod. de hæredit. institut.* & ratio est ex *l.*1. §.1. *ff. quod cujusque universitatis nomine*, at si non sit approbatum nihil relinqui potest, quia omnia Collegia privata authoritate contracta sunt suspecta conspirationis in Rempublicam, Dauth. *de hæredit. institut. num.*336. Carpzovius *par.* 3.*capit.*13.*definit.*36. & sic neque Judæorum Universitati, quid legari potest, cum toleretur potius, quam approbetur illorum Universitas, Gerardus *de magistratu politico*,

23 *numer.*223. quem laudat Carpzovius ubi suprà, potest autem dupliciter relinqui Collegio, primo expresse, secundo tacitè; expresse si dicatur Collegio tali relinquo, tacitè si dicatur civibus aliquid relinquendo, sit *l.*2. *ff. de rebus dub.* Cevallos *quæst.*278. vel si administratoribus sub nomine appellativo quid relictum sit *capit. requisiti*, *de testamentis*, Menochius *lib.*4. *præsumpt.*111. *& seqq.* Brundekman. *in leg. Collegium* 8. *& leg. hæreditatis* 12. *Cod. de hæredit. institut.*

24 Mortuo aliquo ab intestato, sine liberis, parentibus, agnatis, cognatis, uxore, &c. succedit fiscus, sed interdictum fiscum præcedit corpus, dicit Textus *in leg. unicæ, Cod. de hæredit. Decurionum, Naviculariorum, Cohortalium, Militum, & Fabricensium, lib.*6. *Cod. tit.*62. corpus præcedit scilicet cujus membrum defunctus fuit, ponuntur exem-

25 pla, primo moriente Naviculario, seu Nauclero, Navarco, vel Exercitore, Nauclero, qui scilicet publicas species vehebat, atque annonas sine liberis, & decesserit, succedit corpus Naviculariorum *l.*1. *Cod. de hæredibus Decurionum*, Barrius *lib.*18.*tit.*5.*numer.*6. & erat certum Naviculorum corpus, *l.*1.§.1.*ff. quod cujusque universitatis nomine, l.*5. §.*ultim. ff. de jure immunit.* Secundò, si quis eorum, qui sub legione, vel sub vexillo militabat sine hæredibus defunctus sit. Ad vexillationem deveniunt bona *l.*2. *C. de hæreditatibus Decurionum, lib.*6.§.7.*ff. de injusto rupto, irritoque facto testamento*, Barrius ubi suprà, *numer.*7. Tertiò, si cohortalis officialis, id est, Apparitor Præfecti Prætorio sine hæredibus moriatur, succedunt cohortales ejusdem Provinciæ remoto fisco, *l.*3. *Cod. de hæreditatibus Decurionum*, Barrius ubi suprà, *numer.*7. Quartò, mortuo Decurione, vel Curiali intestato sine hæredibus, succedit ordo, sive Curia, in qua is erat, *l.*4. *dict. tit.*5. Fabricensi mortuo, qui scilicet ex nominatione totius corporis in fabricis publicis receptus erat, & arma, hastas publicas, &c. fabricabat, succedebat corpus Fabricentium *leg. finali, Cod. de hæreditatibus Decurionum*, ubi suprà. Sexto, Clerico succedit Ecclesia, *l.*20.*Cod. de Episcopis, & Clericis*, Barrius *numer.*7. item dicitur in consortibus liberalitatis Imperialis, *l.*1. *Cod. si liberalitatis Imperiails socius sine hærede decesserit, lib.*10. quæ non dicitur propriè successio, quia locum habet etiam in titulo singulari, & procedit etiam in feudis, Rosental. *de feudis, part.*8. *capit.*1. *num.*11. & aliud est exemplum *in l.*8. *Cod. de apparitoribus præfecti prætorii*, & quod dicitur de Naviculariis, Cohortalibus, Curialibus, Fabricensibus, dicimus in Collegiatis in licitis Collegiis, &c. Tiraquellus *in tractatu* le mort saisit, *part.*2. *declarat.*16.*numer.*6. contra Oynotomum *de success. ab intestato, in rubrica de successione fisci, numer.*20. quem citat Hilligerius *lib.*9. *capit.*1. *litt.S*, Barrius *capit.*5. *numer.*10. sed hæc opinio est verior, quia frustrà quinque Collegia supra enumerata expressissent Imperatores, si hoc omnibus tributum voluissent, quod agnoscere videtur Peregrinus *de jure fisci, lib.*4.*tit.*3.*numer.*13. Brundekman *in d. l. unica, C. de hæreditatibus Decurionum, in fine.*

Est etiam notandum, quod cum in titulo *Cod. quo quisque ordine conveniatur, lib.*11. *Cod. tit.*30. habetur, quod cum 26 supra dictum esset, pro illis, qui publica munera administrabant, ut essent obligati, & alii tenerentur; primo scilicet nominatores. Secundò fidejussores. Tertiò Patres, & Collegæ, quæsitum ibi fuit, quis ordo servandum sit, dicitur, quod si pro indiviso sint obligati tenentur omnes, sed prius est conveniendus, qui in administrando culpam commisit: deinde Collega, quia sunt correi debendi, deinde fidejussor, & ultimo loco nominator per *l.*4.*Cod. de magistrat. conveniendis:* quia fidejussor expresse fidem suam interposuit. Nominator tacitè, sed si mutus duobus injunctum sit, separatis portionibus (quod tamen in dubio non præsumitur) tunc primo loco, qui culpam in administrando commisit, deinde non collega, qui non est correus, sed fidejussor, tertio loco nominator, & demum Collega per Textum *in dict. l.*2. *quo quisque ordine conveniatur, l.*3.*Cod. de conveniendis fisci debitoribus*, quia Collega non est puniendus ex culpa alterius, vel quod illum non curaverit removeri, vel hæres collegæ conveniri potest damno dato ab alio, *l.*1.*Cod. quo quisque ordine conveniatur*, quia penes defunctum nulla fuit culpa, sed in civilibus, *per tit. Authent. de duobus reis*, aliter dici debet, Perez *in l.*1. *numer.*5. Brundekman *in fine*, *dict. l.*1. & locus in Collegio 27 amittitur per absentiam quinquennii, *leg. penultim. Cod. de domesticis, & protectoribus, lib.*12 *l.*2.*&* 3.*Cod. de commeatu*, Perez & Brundekman *in dict. l.*1. *Cod. de primicerio, lib.*12. & Collegiatus unius Collegii, non debet sine causa aliud Collegium occupare, *l.*10.*Cod. de proximis Sacrorum scriniorum, lib.*12. Brundekman *in l.*1. *Cod. de Palatinis Sacrarum largitionum, lib.*12. & sicuti mutuans Civitati, tenetur Civitas, ex *l. Civitas* 27.*ff. de rebus creditis, & si certum petatur*, probato per creditorem, quod pecunia sit versa in utilitatem Civitatis, Joannes Koppen *decis.*60.*numer.*3. ita mutuans Collegio, Gloss. *in d. l. Civitas*, ubi Bart. *numer.*11. in Collegiis magnis, quam in parvis, Doctores *in dict. leg. Civitas*, Berlichius *decis.*301.*tom.*3. non tamen restituuntur Collegia Fabrorum, & illorum, qui societatem vectigalium, & similium habent, nec in illis consentiunt singuli, uti universi, neque per consequens habent beneficium, *l. Civitas*, & latissimè Berlicchius *d. decis.*301.*tom.*3. *de privileg. d. l. Civitas* 27.

An verò possit collegiatus in ordine Senatorum removeri ab ordine ob stuprum, quæstio est, dicit Carpzovius 28 *decis.*27. *tom.*1. quod non possit privari: nam secundum aliquos, licet talis pœna stupri sit pœna capitalis, & ultimi supplicii, ex Thesauro *decis.*3. per Textum *in l.*1. §. *qui puero, ff. de extraordin. crimin.* à quo tamen plerique dissen- 29 tiunt,

tiunt, in publicatione bonorum, vel corporis coercitione sustinentes ex §. *item lex Julia* 4. *institut. de publicis judiciis*, Clarus §. *stuprum*, *numer.*3. Menochius *casu* 288. & efficiatur infamis, aliisque pœnis puniatur, non tamen privari poterit dignitate Senatoris, Carpzovius *d.decis.*17. *per totam*, & filii ob delictum patris non possunt privari Collegio patris, latè Carpzovius *decis.*192.*tom.*2.

30 Tandem notandum est, quod olim erat Collegium Decurialium, qui scrutinia servabant, & multa privilegia habebant *l.*1.& 2.*Cod.de Decurialibus Vrbis Romæ*, *lib.*11. ex quo textu collige successorem in Regno, vel Prælatura teneri confirmare privilegia, ratione honestatis, quia illæ causæ, quæ moverunt successorem, ut concederentur, movere debent Principes successores, *l.*33.§.7.*l.*35. *Cod.de Sacros.Eccles.* Christineus *decis.*72.*numer.*7.& Princeps qui jura subditorum conservare non vult videtur subditis injuriam causare Enekel *de privilegiis*, *lib.*3.*tit.*20. *numer.*3. Afflict. *decis.*17. *numer.*5. Carpzovius *decis.*88. *numer.*11. Perez *in d. tit. de Decurialibus Vrbis Romæ*, *lib.*11. ubi Brundekmanus *numer.*16.

SUMMARIUM.

1 *Collegia, opificum & artificum possunt statuta facere, & conventiones.*
2 *Statuta artificum quando requirant Principis confirmationem.*
3 *Delegati confirmatio, vel Iudicis inferioris an sufficiat pro statuti observantia.*
4 *Statutorum, ac privilegiorum interpretatio, qualiter sit facienda & acceptanda.*
5 *Dispensatio super statutis artificum qualiter possit fieri.*
6 *Statuta artificum cum Principis licentia possunt permittere plura.*
7 *Statutum Collegii recensetur quod fuit cassatum.*
8 *Statutum quoddam recensetur reprobatum in Collegio.*
9 *Statutum excludens filios propter delictum patris an valeat.*
10 *Consuetudo honestatem permittens qualiter servanda.*
11 *Injuria facta uni de Collegio qnaliter censeatur alteri facta.*
12 *Statutum excludens à Collegio illegitimos, vel spurios an valeat.*
13 *Expositus an præsumatur legitimus.*
14 *Statutum an valeat ut recipiendus producat testimonium suæ honestatis.*
15 *Magister an fieri possit, qui nunquam fuit discipulus.*
16 *Discipulus conductus à Magistro pro certo tempore an possit ante tempus recedere.*
17 *Statutum an valeat, ne quis extra artem uxorem ducat.*
18 *Statutum an valeat, ut quis possit esse in duobus artis.*
19 *Statutum an valeat, quo prohibetur quis ne plures discipulos teneat.*
20 *Statuta non extenduntur ad loca privilegiata & exempta.*

ARGUMENTUM.

Collegium Opificum, & Artificum possunt statuta facere, & multo magis accedente Principis confirmatione, & an sufficiat si confirmentur à Judice inferiori, puta à Delegatis artium, & ad quem pertineat eorumdem statutorum interpretatio, & à quibus sit habenda dispensatio talium statutorum, & plura recensentur statuta approbata, & reprobata.

Secunda Conclusio.

Collegia opificum, artificum, &c. possunt statuta fa- 1
cere, quæ sunt mutua pacta, & conventiones de
rebus, & negotiis pertinentibus ad artem, seu eorum
professionem, David Mævius ad jus Lubicense, *lib.* 4. *tit.*
13. *num.*3. & sunt veluti fundamenta Collegii, Mævius
responso 7. *vers.*3. & talia statuta si sint secundum, vel præ- 2
ter jus, non indigent confirmatione, *l. ultima*, ubi DD.
ff. de jurisdict. omn. judicum, & post alios Hamonius ad
Vvessembecium *in tit. de legibus*, *numer.*3. sed in praxi
tam in Germania, quàm in Italia, talia statuta confirmantur per Superiores, unde hodie per modum privilegii, vi,
ac jure Superioritatis solent confirmari, ita Vennerus *prætic. observat. part.*1. *capit.*1. Mævius ad jus Lubicense, *lib.*
4.*tit.*13.*artic.*2.*numer.*16.& *part.*5. *decis.*171. *num.*3. & confirmatio etiam Judicis Delegati facit jus, etiam in aliorum
præjudicium, Mævius *part.*3. *decis.*284. quia talis confir- 3
matio facit statutum Collegii, & legem Civitatis, neque
in hoc requiritur assensus, & Principis confirmatio, quia
illa, quæ spectant ad politicam authoritatem, ex confirmatione inferioris magistratus, qui jurisdictionem habent,
valent, Mævius *decis.*282. *numer.*6. Hassuerus *de statutis
artificum*, *cap.*2. *in fine*. Interpretatio verò circa statuta fieri potest à Superiore confirmare, qui tamquam statutorum
Author, atque confirmans, potest ea tollere argumento
l.fin.§.2.*Cod.de legibus*, & sunt talia statuta stricti juris, quatenus restringunt artificii libertatem, Albericus *in leg. ex
hoc jure*, *numer.*31.*ff.de justitia*, & *jur.* Mævius *part.*9.*decis.*
256.*numer.*20. & interpretatio statutorum, & privilegio- 4
rum acceptatio fieri debet juxta statum ejus temporis, in
quo condita, vel concessa sunt, quia inest in illis naturaliter conditio (rebus in eodem statu permanentibus) argumentum *leg.pactum*, *Cod. de collation.* Everardus *consil.*19.
*vol.*2.*num.*46. Mævius ad jus Lubicense, *lib.* 4. *tit.*13. *art.*3.
*in addit. numer.*13. quando ergo ea quæ Collegium impetravit, præsenti rerum statui non conveniunt, justè non
observantur, sed vires amittunt, *leg.cum ex occasione*, ubi
Baldus *Cod.de excus.tutor.* nec Collegium vigere debet, sed
mutata reponere potest: nam privilegia Collegiis Mechanicis concessa trahunt post se concomitantem interpretationem, ut ex publica utilitate omninò existimentur, Cotman. *volum.*1.*consil.*47.*num.*361. & poterit etiam Princeps,
qui confirmavit circa illa statuta Collegii dispensare, si ra- 5
tionabilis causa dispensandi subsit, quia qui legem potest
dare etiam solvere poterit, *l.fin.C.de legibus*, *l.*3.*de re judicat.* Mævius ad jus Lubicense *lib.*4.*tit.*13.*art.*3. Hassuerus *de
statutis opificum*, *c.*3.*concl.*3.

Sunt autem illicita omnia statuta opificum, quæ sunt il- 6
licita, & legibus prohibita censentur, ut *in l.finali*, *Cod.de
Monopoliis*, ex causa tamen superior permittere potest monopolia, Hassuerus *de monopoliis*, *capit.*2.& *de statutis opificum*, *capit.*4. & *de Nundinis*, *capit.*8. Mævius ad jus Lubicense, ubi suprà, & in responsis suis annexis, Marquardus *de jure commercii*, *lib.*4. *capit.*8. & ut exemplis loquar,
valeret statutum, ut non excludantur à Collegio, qui edunt, 7
vel bibunt cum carnifice, quia non habentur pro infamibus, ut dixit Richterius *decis.*80. *numer.*2. & pluries visi
sunt cum carnifice etiam Doctores comedisse, & bibisse,
citra existimationis maculam, ut dicit Hassuerus *cap.*4. *de
statutis Collegiorum*, qui idem dicit Hassuerus *capit.*4.*de statutis Collegiorum*, *numer.*7. qui idem dicit si quis cum carnifice, vel excoriatore Equorum contraxit, Kinspildius *de
juribus Civitatum Imperialium*, *lib.*5. *capit.*3. *num.*75.& per
hoc Collegia opificum recipere debent homines honestæ
vitæ Mævius *part.*5. *decis.*118. est etiam statutum invalidum, si dicas, ne in Collegium recipiatur, qui viduam
Lictoris accepit in uxorem, Carpzovius *decis.*81. sic invalidum esset statutum, si excluderet à Collegio eum, qui
rem habuit cum sponsa ante sacerdotalem benedictionem,
vel quam antea imprægnaverat, Carpzovius *part.*2.*constit.*
6.*definit.*13. Richterius *decis.*99.*nu.*80. idem dico de eo, qui
sumit in uxorem filiam opilionis, sive ovilis, & ovium Custodis, qui ex vilibus pellibus induuntur, vulgò Pastores
ovium gregem servat, & patet, quia si statutum talem
personam excludit non valet, Carpzovius *lib.*6. *responsa*
100. nam subsecutæ nuptiæ purgant præcedens vitium, non
tantum liberos, quam etiam parentes, & tribuitur etiam
honori matrimonii, ut qui facto pœnitentiam agunt, per-

petua

8 petua pœna non obligentur, Carpzovius *dict. lib.6.responso* 99. idem est in eo, qui ducit in matrimonium ab alio impraegnatam, Carpzovius *defin.*14. putat tamen Mævius ad jus Lubicense, *lib.7.tit.*11.*art.7.in addit.ad numer.*4.consuetudinem non esse irrationabilem, quæ talem in Collegium non recipit, & multo minus debet rejici ob hoc factum à Collegio, cum ejectio illa sit pœna, quæ sine magno crimine non est irroganda, Mævius *part.2. decis.39. & in addit. ad num.*39. ubi quasdam regulas ponit de receptione hominum in Collegium mercatorum, & opificum, de quibus etiam Hassuerus *cap.4.de statutis opificum, numer.*15.*& seqq.*
9 sic iniquum esset statutum, si ob vitium parentum excludantur filii eorum à Collegio: nam misericordia potius, atque venia sunt digni, qui alieno non proprio laborant vitio, *l.legem 9.C.de naturalibus liberis*,Carpzovius *par.3. decis.*298. Mævius *part.5.decis.*118.*per totam*, qui tamen ait, quod Magistratus Civitatum potest condere statuta,aut opificis indulgere privilegia, per quæ aliqui ex parentum vitiis, ab istis arceantur, non ut puniant Innocentes, sed ut deterreant istos ex liberorum infortunio à delictis, quæ tamen statuta stricti juris ultra verborum tenorem non extenduntur, nec sic sunt exercenda,ut demergant in pœnam Innocentium: sic statutum, quod removeantur ab officio ad tempus Relegati ob delictum, quod infamia non sequatur, ex *l.Relegato 4.de interdictis, & Relegatis*, Colerus *p.2. decis.*285. *numer.*3. Carpzovius *part.4. constitut.*87. *defin.*11. Richterius *decis.*80. *num.*34. idem in eo qui post torturam absolutus est, quia neque hic infamia notatur, Feclerius *de infamia,lib.3.c.5.num.*11. Menoch. *lib.1.præsumpt.93.numer.* 2.Kinspildius ubi suprà,*lib.9.c.2. numer.*77. & multo minus ex delicto tantum inculpatus, lite pendente, ex Collegio est removendus, licet cum comminatione torturæ, & in præsentia carnificis fuerit examinatus Richterius ubi suprà, *num.32.& seq.*

10 Ex quo pessima est illa consuetudo, quam tamen, ut regulam, idest, clavem honestatis tolerari posse, putat Bornitus *de rerum sufficientia,lib.2.cap.5.*quasi contingat aliquem opificum ab alio injuria affectum esse, reliqui ejusdem opificii, cum injuriato ulterius operari recusant, quia injuria non facit, quin non sit in possessione bonæ famæ,*leg.*1.§.10. *ff.ad Municipalem*,Hassuerus *c.4.de statutis opificum*, *num.*
11 23. neque valet statutum, ut in Collegium non recipiatur, qui alibi domicilium habet, quia repugnat communi libertati, impedit Civitatum utilitatem, & opificum vigore, sapit Monopolium, & caret omni ratione, & æquitate, Mævius in additionibus *ad dict. num.*38. ubi hanc sententiam non sine odio, & invidia aliorum obtinuisse dicit; neque valet statutum quo plus temporis ad discendum, atque opus est in aliorum incommodum injungitur, ut dicunt DD. cum Deciano *in tract. crimin. lib.7. cap.*23.*numer.*11. Bossio *in tit.de muneribus,& Collegiis, numer.*4. quos sequitur Hassuerus *c.4.numer.26. de statutis opificum.*

12 Valeret tamen statutum, ut nullus ad Collegium, vel Montem admittatur, nisi de legitimo matrimonio sit natus, eoque nomine litteras testimoniales exhibeat, ut bene Besoldus *de jure Collegii,c.2.numer.*20.Carpzovius *tom.1.definit.*12. quod tamen ad legitimos per subsequens matrimonium non extenditur, teste Matthæo Stephano *lib.2. de jurisdict. part.7. num.*39. quibus etiam dantur litteræ testimoniales, quod sint legitimè nati, & pro his, & honestis parentibus, at thoro legitimo Richterius *decis.*90. *numer.*17. in tantum ut licet statutum legitimatos expressis verbis excludat, nihilominus ob iniquitates non valeat Vessembecius *in §.11. instit. de nuptiis*, Carpzovius *in jurisprudentia consistoriali, lib.1. defin.*137. sic filius opificis natus antequam opifex Magister fiat, dicitur filius Magistri, & gaudet privilegio eorumdem,ac si à Magistro opificis natus fuerit, Carpzovius *p.2.c.10.defin.32.numer.*10. & si non habeat quis litteras testimoniales de nativitate legitima, quia forsan ob pestem, vel bellum sint amissæ; tunc si pro legitimo semper sit habitus, recipi debet in Collegium; posito tamen statuto prædicto, est quæstio, an filius expositus, in Collegio sit admittendus, putant aliqui, quod sic, quia in dubio existimandus est, de legitimis natalibus, Paleothus *de notis, & spuriis cap.*20. alii asserunt, quod hæc non est probatio, sed præsumptio; ergo non habet locum in statutis, quæ probationem requirunt; ergo dato, quod expositus præsumatur legitimus, non tamen haberet locum in tali statuto,
13 quia statutum requirit probationem legitimæ nativitatis, ut in eo, qui se in ordinem recipi postulat, & sic pluries decisum refert Joachim Cluten *in Diatribus Iustiniani 5.qu.*27. alii dicunt esse potius præsumptiones, quod plerumque liberi ex legitimo coitu procreati exponantur, Speidel *in speculo litt.H,numer.*41. *in fine*.

Statutum etiam valeret, ut ille, qui in Collegium recipi 14
vult, testimonium producat suæ honestatis, ita dicit Richterius *decis.*80.*numer.*19. & valet etiamsi dicat, ut nemo recipiatur, nisi doceat se per legitimum tempus opificium didicisse, Matthæus Stephanus *de jurisdict.c.8. numer.*54. Bornitus *de rerum sufficientia, lib.1. c.*50. Besoldus *de Collegiis, c.2.numer.*2. quia alias præjudicium, & damnum Reipublicæ inferretur, si imperiti ad exercendam artem, quam non perfectè didicerunt, admitterentur, ne prius quis efficiatur Magister, quam Discipulus, & sunt etiam multi, qui sicut 15
artem ex se ipsis habent, ita rarò perfecta sunt, unde postea fiunt pseudo Artifices; ergo est necesse, ut probentur à Magistris suis, *l.57.ff.de verbor.signific.* & quando fuerint examinati, tunc stat præsumptio pro ipsis, quod sint periti, & idonei, & ipsis creditur in illis, quæ pertinent ad artem, nisi probetur contrarium, Menoch.*lib.2.præsumpt.*86.& poterunt alios pueros iterum erudire, *l.finali, C. de excusat. tutor.*Matthæus Stephanus ubi suprà, qui ex Francisco Marco *p.1.q.165.num.6.* tenet tale examen fieri debere à tribus, vel quatuor Magistratibus, & minus suspectis, absque æmulatione, contra quod monitum sæpius peccare Artifices experientia docet, ut Hassuerus *c.5.numer.11.& est decis.Germaniæ, tom.4. decis.27. numer.*15. quod secus est in opificis uxore,vel filia, quæ etiam per Ministros expertos,opificium exercere poterit Richterius *decis.80.numer.*42.

Quod si discipulus sit alicui Magistro concessus, ut per 16
certos annos apud ipsum permaneat, & artem addiscat, ante annos completos aufugiat, & postea redeat, an teneatur de novo ad integrum tempus, an verò ad tot dies, quibus abfuit, & dico teneri pro diebus quibus abfuit, *l.servus*, §. 1.*ff.de statu liberis*,Vvessembecius *pract.observ.cent.1. observat.*165.Besoldus ubi suprà, *c.3.in fine*.

An etiam valeret statutum, ne quis extra opificium uxo- 17
rem ducat, quæstio est, affirmant Matthæus Stephanus *de jurisdict.p.2.c.7.numer.*45.Spekman *centur.3.q.5. class.*1. Besoldus *in Thesauro practico litt. V*, Justus Sinoldus *in tract. Reipublicæ Romanæ vol.2.disp.9.Thesi 9.litt.B*, David Mevius ad jus Lubicense *lib.4.tit.*13.*art.3.numer.*49. alii dicunt non valere statutum tamquam ambitiosum, & impeditivum libertatis matrimonii, & non agens de materia artificii, Hassuerus *c.5.numer.17.& seqq.*

Neque valet statutum, ut quis simul in duobus Collegiis 18
admitti possit, & hoc ad evitandam confusionem, & multa alia, quæ inde oriri possunt incommoda *l.consulta 23. C. de testam.* nam unumquodque opificum unius hominis vires exigit, ut ex pluribus unus sufficere potest, & deditus ad plura parum proficit, Berlicchius *p.1.decis.*26. & propterea sunt puniendi qui alterius officio se intromittunt, *l. in Provinciis,C.de numerarii,& Actuarii,l.hac parte, C.de proximis Sacrorum Schriniorum*, Richterius *decis.*80. *num.*39. secus esset, si quis per longum tempus in duobus Collegiis fuerit, vel aliam justam causam habeat, nam tunc poterit in utroque Collegio tolerari, & qui duas artes mechanicas exercet ad onera, & statuta utriusque Collegii obligatur, *c.postulastis de concessione præbendæ, l.penult. ff. de officio Assessoris,l.13.§.4.ff.ad Senat.Consult.Trebell.*Carpzovius *p.3. constitut.1. definit.*25.

Tandem non valet statutum,quo quis prohibetur ne plu- 19
res discipulos teneat,Kinspildius, ubi suprà *numer.*37.

Et est notandum, quod talia statuta, non extenduntur ad 20
loca privilegiata, vel exempta, V.G.Aulam Principis, Domum Nobilis in Civitate habitantis, ut in Collegio Sartorum fuisse judicatum refert Hassuerus *in d.c.5.in fine.*

Notandum ergo est, quòd Collegia approbata mercatorum, possunt sibi facere statuta pœnalia, & specialia, circa ea,quæ concernunt eorum artem, & professionem,*l.traject.* §.*ult.C.de const.pecun.*Berlichius *decis.*150.*per tot.* & eo ipso, quòd Collegium est approbatum, potest facere statuta inter suos privatos, & de jure communi talia statuta sunt approbata, & confirmata, & sic non indigent alia Superioris, vel Principis confirmatione, argum. *l.unicæ, C. de Thesauris, lib.*10. & licèt quis desierit esse mercator, tamen pro illis, quæ gessit tempore, quo erat mercator potest conveniri coram Consulibus mercatorum, post alios Berlicchius *decis.* 150.*numer.*26. nec admittitur alius, qui non sit de Collegio, nisi fiat de illo,Berlicchius *numer.17. & seqq.*

SVM-

SUMMARIUM.

1 *Officiorum, & Artificum confusio est omninò evitanda.*
2 *Berlicch. decis. 26. tom. 1. adducitur ad propositum.*
3 *Collegium Artificum acquirit Ius prohibendi aliis, ne exerceant artem illam.*
4 *Collegii jura derogant juri communi, & quando.*
5 *Artifex unius artis, non potest se immisceri in opus alterius artis.*
6 *Artificum munera publica sunt, & quare.*
7 *Artifices cogi possunt ad præstandum opus pro certa mercede.*
8 *Artificum collegium obligatur ex mutuo, secundum terminos l.Civitas, ff.si certum petatur.*
9 *Causa limitata, limitatum producit effectum.*
10 *Artium diversitas cognoscitur ex diversitate nominum.*
11 *Confusio artium tollit justitiam distributivam.*
12 *Collegiis duobus uni permitti non debet.*
13 *Artificum collegia concessa, intelliguntur privativè ad alios.*
14 *Artifici non potest prohiberi, ut exerceat aliam artem, secus posita electione.*
15 *Artificum officia turbari injustum est.*
16 *Artificum statuta, non debent esse conformia juri Divino, vel humano.*
17 *Statutum an valeat inter artifices, ut quod unus cœpit, alius perficere non possit.*
18 *Artificum statuta dicuntur jura municipalia.*
19 *Collegium sumptum pro corpore vero, quid significet, & quid pro corpore ficto.*
20 *Collegium, & cœtus Advocatorum, potuit impedire alios advocatos re exercerent, quod ipsi faciebant.*
21 *Decisio Regentis Capycii Latro 169. tom.2. adducitur ad propositum, contra scripta per D. Pratum tom.1. c.47. & tom.2. c.30.*
22 *Ecclesia non potest ædificari in præjudicium alterius Ecclesiæ.*
23 *Decisio Regentis Latro ponderatur 169. à numer. 40.*
24 *Absurda, quæ orirentur, si Bannum, de quo hic non observaretur.*
25 *Decisio Collateralis adducitur in simili casu pro Banno observando.*
26 *Decisiones similes per S. C. factæ adducuntur, pro observantia Banni, de quo agitur.*
27 *Verba Text. ponderantur in leg. consulta rivalia, Cod. de test.*
28 *Carenæ resolut.146. facit multum ad nostrum propositum pro Banno.*

ARGUMENTUM.

Artificum Collegium sub una Arte constitutum, ac confirmatum, acquirit jus prohibendi, ne alii idem faciant, cujus munera sunt publica, & cogi ad ea possunt posito pretio, uni non permittitur duplici uti Collegio, & hoc etiam fuit practicatum in Collegio Advocatorum, ut prohibere potuerint aliis, qui non erant de suo collegio, ubi adducitur Decisio Regentis Capycii Latro 169. tom. 2. contra scripta per Dominum meum Consiliarium Pratum tomo 1. discept. forens. capit. 47. & tomo 2. capit. 30. & sic evitantur plura absurda, quæ in contrarium orirentur, & adducuntur pluries decisiones Collateralis Consilii, ac Sanctæ Claræ, & Senatus Cremonæ.

Tertia Conclusio.

Posita legitima fundatione Drogheriorum, & statutis 1
corroboratis Regio assensu, ut in facto, ac Banni
emanatione ordine S. E. ne Vespilliones vendas ceras, candelas, &c. injustè, cum omni, quia decet rever. fuit decretum factum, suspenso Banno, &c.

Probatur primo, quia Opificiorum confusio, & officiorum, personarumque distinctio in vita communi, ordinanda, & conservanda est, quoniam absurdum est, promiscuis artibus turbari officia, & aliis creditum, & concessum alios subtrahere, *d.l.23. C.de testam.* & confusio illa, quæ Opificiorum, & Collegiorum licitorum, quibus Respublica carere nequit, substantialem differentiam tollit, ut verè justitiam distributivam, & unam generis humani partem evertit Dautk. *de testam. numer.*300. Berlichinus
decis.26. per tot. quam adducit vir ille ingeniosus, & do- 2
ctus, qui pro hoc eodem facto rescripsit, ubi Ephippiamiis, & frenariis sibi solis conficiendi jus asserentibus, Epiphariis è contra hoc negantibus, & sibi idem licere dicentibus, ergò ita in casu nostro, statutum, & Bannum, ne Vespillioni vendant, & locent candelas, sed hoc solum Drogheriis pertineat, validum est, posita confirmatione Statuti, & capitulatione priùs sequuta, & Banno emanato nihil repugnante, quod contrarium sit monopolium, ut infrà.

Probatur secundo, quia effectus Collegii, sive Montis 3
(Drogheriorum) est actus privativus, & potestas excludendi alios David Mævius *part.2. decis.*187. *per totam*, & acquirit Collegium jus prohibendi aliis, Mævius *part.5. decis.*
260.*& responsum juris* 11.*per totum*, quia jus singulare,quod 4
contra tenorem rationis, propter aliquam utilitatem recipientium contraria est *l.jus singulare* 16.*ff.de leg.* ita pro publica utilitate in Civitatibus jura Collegii sunt constituta, & sicuti juri communi derogatur per Consuetudinem, vel per Privilegium, ita etiam contra jus singulare. Consuetudo, vel Privilegium obtineri potest: nam licèt commercia gentium jure libera reddita sint, *l.ex hoc jure, ff.de just. & jure*, ita subjiciuntur commercia moderamini Civitatis, & sic pro ejus utilitate leges accipiunt, quibus etiam communis libertas subest, §.1. *institut.de jure personarum*, & sic qui extra officium quærit commodum, ejus incommodum leges, & conditiones observare tenetur, nec potest muneris Priviligium se vi æquitas extendi ultra ipsum munus, Alberic. *in l.1.ff.de Senatoribus*, Mævius *decis.*187.*part.1. numer.*7. & artifex alterius officii, alteri officio se immisce-
re non debet, *l.in Provinciis, Cod.de munerib. & artib.* sed 5
quisque propriis debet inservire artibus, *l.3.C.de Fabricensibus*, quia Reipublicæ non expedit promiscuis artibus rerum turbari officia, & aliis, creditum alios subtrahere, *d.l. consulta.*23.*C.de testam.*& notat Mævius *tom.1. decis.*108. *in fin.* Ergo statutum, ne Vespilioni se intromitterent fuit Sanctissimum, & multo magis Bannum emanatum, ergo non benè fuit suspensum.

Probatur tertio, quia publica sunt Opificum munera, 6
ex quo Collegii jus impetrarunt, argum. *l.pupillus* 239.§.2. *ff.de verb. signific.* ad quæ cum inviti etiam per Magistratus cogantur, *l.9.ff.de muneribus, & honoribus*, & possunt cogi ad præstandum opus pro justa mercede, Mævius *part.2.*
*decis.*156. ubi refert nobis coercendum Opifices per man- 7
datum pœnale sub comminatione per mulctas, per carceres, & tandem per actum exclusivum, ut colligit Hassuerus *cap.5. num.*30. quia ergo officia, & opificia sunt instituta, ut distincta, & singulis jus Collegii, & jura certa, & specialia sint data, ideò uni concessum, alteri non licet, & circa ea, quæ competunt peculiariter ratione officii, adversus alios habent jus prohibendi, ut latè Mævius *resp.8.&*
Hassuerus *cap.5.num.7. cum seq.* & Collegium Artificium 8
obligatur ex mutuo in utilitatem ipsius contracto, ut aliæ Universitates, & gaudet beneficio *l.Civitas, ff.si cert.petat.* Gratian.*c.*196.Struffius *ad tit.ff.de rebus cred.pag.*138. de qua re latè Pistorius *q.*37.Colerus *de processibus part.2.cap.3. num.* 336. Carpzovius *tom. 2.resp.*109.Kinspildius *de juribus Civitatum Imperialium lib.5.c.6.*Lauterbak *dissert. singul. in d.l.27.ff.de reb.creditis*, ergo prohibitio facta per Speciarios Vespillionibus valuit, ergo Bannum à fortiori fuit validum, & nunc injustè suspensum.

Probatur quarto, quia limitata causa, limitatum produ- 9
cit effectum, & qualitas causæ, qualitatem tribuit effectui, *l.in*

l.in agris,ff.de acquir.rer.domin.l.cancellaverat.ff.de his, quæ in testam. delerentur. Rolandus à Valle *cons.*35. *numer.*21. *& cons.*71. *num.*23.*vol.*2. tum quia nominibus sunt tales
10 artes distinctæ, & inter eas diversam doctrinam esse oportet, nec quod uni convenit, aliis sub generalibus titulis, & scriptis sibi sumere, si enim unico opificio, & effectum sociasset, non haberent diversa nomina inter se, sicut habent Drogherii, & Vespilliones, sicut in simili dicit Hassuerus *resp.*7. *post tractatum de Collegiis, de Carnariis, & Lanionibus*, quia diversitas nominis, dat diversitatem effectus, argum. *l. si item*, 7. *Cod. de codicillis*: nam diversa nomina, significant diversas res, Decianus *cons.*209. *numer.*2. tum quia ipsa opificia, scilicet Drogheriorum, & Vespillionum, multum inter se distant, & diversi sunt in specie, nec confundi debent, ut in simili notat Berlicchius *dict.decis.*26.*part.*1. nec permitti debet, ut unus artifex, alterius artificio utatur, ut post Berlicchium, notet Hassuerus *resp.*7. & ante eos dixerat Georgius Gabedus *decis.*138.
11 *part.*1. Confusio enim illa licitorum Collegiorum, & officiorum, quibus Respublica carere nequit, tollit justitiam distributivam, & non postremam humani generis partem invertit, Dautk *in d. tract. de testam. in fine*, tum quia inter utriusque de liminibus suæ artis agitur, ergò non potest contra statutum, & Principis decretum agere, §. *& quod Principi, instit.de jure naturali gentium, & civili*; tum quia post distincta opificiorum jura, sic in Civitate agendum est, ne promiscuis artibus rerum turbentur officia, & aliis creditum subtrahant, *d.l.consulta* 23. *Cod.de testam.* tum quia culpa est rei ad se non pertinenti, *l.culpa, ff.de reg.jur.* & ab alienis abstinere Jurisprudentia jubet, *l. si irruptione*, 9.*ff. finium regundorum*, & ideò ex alterius actibus, quicquam ad alium illicita usurpatione transfertur, *leg. Provinciis* 41. *Cod.Naviculariis actuariis*, & qui audet sumere curam alterius, vel diem appetit supplicio coerceri debet, *l.*1. *de Iu-*
12 *dæis*, tum quia non est permittendum; ut quis in duobus sit Collegiis, Richt. *decis.*80. *& notab.*36. tum quia approbata Collegia, non de aliis rebus agere debent, quam de illis, quæ ad Collegium spectant, & extra quod geritur nullum est, ut in *l.fin.* ubi glos. Sichardus, & alii, *C. de jurisd. omn.Iudic.*Jason *in l.omnes populi, ff. de just. & jur.* Francisc.
13 Marcus *decis.*165. *& seq.part.*1. tum quia quæ certis artibus concessa sunt per Principem, vel per statutum, ipsius privativè concessa censentur, & intelliguntur aliis inhibita, ut benè Paulus de Castro *in l.cum Prætor* 12.*C.de Iudiciis*, Berlicchius *d. decis.*26. *num.*19.
14 Dices, nulli potest prohiberi, ne artem exerceat, quam voluerit, vel in ea suos non doceat discipulos, & sicuti statuta sunt necessaria pro artibus, & artificibus, *l.*5. §. *quibus, & l.*29. *ff. de jure immunitatis*, & benè Carpzovius *lib.*1.*respons. tit.*5.*resp.*47. ita est necessarium, ut qui Reipublicæ præsunt, procurent, ut abusus tollantur, sed omni modo meliori subleventur, & promoveantur, *l.*1. ubi DD. *C.de excus.artif.* Petrus Gregor. *lib.*4.*de Republica cap.*91.*in fine*.

Respondeo non posse prohiberi aliquem addiscere eam artem, quam vult, sed supposita electione, & arte acquisita, ac incerto Collegio posito, non est bonum commutare, nec poterit, & res semper in antiquo stylo debet permanere, *capit. ab exordio* 35. *dist.* Grammat. *decis.*106. *num.*3. Hassuerus *resp.*7.*fol.*31. & hæc quæstio fuit examinata Germaniæ inter Laniones, & Carnarios, quia Laniones, illa, quæ in macello vendunt, ipsimet propriis manibus vendere solent, Carnarii verò admittebantur ad vendendum carnes in quibuscumque tum vaccinarum, quàm pecudum, & petebant habere jus prohibendi, promissum fieri, fuit decisum, quod posset unum Collegium alieno jure, quia non habebat statuta approbata à Principe certo fine, ut benè Mævius *in tract. de levamine debitoris cap.*1. *numer.*44.
15 Probantur quintò, quia opificia non esse confundenda, sed officiorum, & personarum distinctionem in vita communi ordinandam, & conservandam esse, suadet justitia distributiva, Vessembechius *in commentariis de just. & jur. num.*12. nam absurdum est promiscuis artibus turbari officia, & aliis creditum, & concessum alios subtrahere, *leg.consulta* 23. *Cod. de testam.* ergo confusio illa, quæ officiorum, & Collegiorum licitorum, quibus Respublicæ carere non possunt, substantialem differentiam tollunt, & verè justitiam distributivam, & unam generis humani partem evertit, & sic possunt Collegia opificum approbata statutum condere de rebus pertinentibus ad totum Collegium, Franciscus Marcus *decis.*165. *part.*1. Daniel Mollerus *lib.*2.*semestrium,capit.*15. Jason *in l.omnes populi, numer.* 10.*ff.de just.& jur.*Bald.*in l.fin.Cod.de jurisd.omn.iud.* Dum- 16
modò non sit contraria juri Divino, vel naturali, ne inter eos aliquod præjudicium generent, Jason ubi suprà, *numer.* 27. & per hoc putat Berlicchius *part.*1. *decis.*26. non valere statutum Artificum, ut quòd unus cœpit, alius perficere non possit, sed poterit unusquisque perficere quod velit, *leg.unica*,§.1.*Cod.de monopol.* Menochius *de arbitr.casu* 569. *numer.*4.*&* 10. decisum refert Berlicchius *decis.*26. *numer.*6. ubi etiam decisum refert, quod Ephipparii, quorum est 17
facere sellas equorum, &c. non possunt molestari à Frenariis, quorum est frenos facere pro equis, & unus artifex molestabat alium, ergo bene fecerunt capitulationem Drogherii roboratam Regio assensu, ut nullus de Vespilionibus venderet, vel locaret candelas, & melius fuit ordine regio roboratum Bannum, &c. Ergo non justè cum rev. fuit prolatum ultimum decretum.

Probatur sextò, quia quilibet Mons, sive Collegium 18
quodcumque potest sibi facere statutum, quod dicitur Jus municipale, nam ipsum jus Romanorum ab initio non fuit aliud, nisi jus municipale, nec Tabularum leges aliud fuit, nisi id, quod hodie Statuta vocantur, Arnoldus Niger *in Thesauro juris in verbo Statutum*, requiritur tamen primo, ut tale Statutum non sit in præjudicium Superioris, nec repugnet juri publico, aut edictis Principum, & requiritur consensus, & confirmatio Superioris, penes quem est potestas condendi leges, *l.fin. Cod.de legib.* decisum refert Richterius *decis.*3. *tom.*1. *numer.*4. eò quia non debent Statuta opificum esse contra bonos mores, propterea multa statuta Artificum fuerunt revocata, ex Richterio *decis.*3. *num.*4. *& decis.*80. *per tot.* ergo cum in materia nostra supponamus statutum, & capitulationem à Collegio Artificum, scilicet Drogheriorum, factum, ut nullus vendat Cereas Candelas, nisi illi de dicto Collegio, & est confirmatum authoritate Proregis, cujus vigore fuit Bannum emanatum à Collaterali Consilio, jussu Proregis,prohibens Vespilionibus vendere, & locare pro exequiis candelas prædictas, per consequens non benè fuit suspensum Bannum,datoque termino, &c. Quia verò Collegium sumitur dupliciter, primò pro corpore ficto, & in abstracto. Secundo 19
pro corpore vero scilicet pro Collegiatis, hinc quærit Richterius *decis.*37. an, & quatenus legatum factum Collegio, acquiratur Collegiatis, de quibus Collegiis egit Aristoteles *lib.*7. *Politicorum capit.*6. Cicero *lib.*2. *de officiis*, Jacob. Bernitus *de rerum sufficientia*, *tract.*2. *cap.*2. Richter. *decis.*83.

Probatur septimò, quia cum fuisset disputatum in Collaterali Consilio, an Cœtus, & Collegium Advocatorum, 20
quod in Ecclesia SS. Apostolorum PP. Theatinorum sub nomine S.Ivonis erectum erat, sub invocatione S.Ivonis, pro defendendis Pauperibus in Judicio, & alii Advocati sub nomine S. Eleazaris vellent idem Collegium facere ad eumdem finem in Ecclesia Domus Professæ Societatis Jesu, ad ampliandum charitatis officium, per Collaterale Consilium fuit decisum non licere, unde mandatum factum Advocatis ne se congregarent in Domo Professa Societatis Jesu sub pœna in mandato contenta, de qua re decisionem fecit Regens Capyc. Latro *decis.*169.*tom.*2. 21
cujus causæ processus est penes eumdem D. Anastasium, penes quem est hic, de quo agimus, in qua causa scripsit pro Advocatis congregandis in Domo Professa Societatis Jesu nunc Consiliarius Franciscus Maria Pratus, tunc Advocatus primarius, ut patet *tom.*1.*discept. forens. capit.*47. *& tom.*2. *capit.*30. ubi reportat decisionem contra se ut est illa, de qua supra scilicet 169. apud Regentem Latro *tom.* 2. hoc posito, sic argumentor Collegium, de quo ibi erat licitum fundatum auctoritate Principis, Capycius Latro *à numer.*1. 2. 3. 4. *&* 5. & potuit inhibere aliis ne facerent, quod ipsi faciebant, & non agebatur ibi, nisi de æmulando in charitate, quando Paulus Apostolus dicebat *æmulamini charismata meliora*, ergo multo magis bannum, de quo in præsenti firmissimum stare debet, quando tractatur ne alteri Collegio noceat, quod ex effectu colligitur in præsenti ad notata per Regentem Capycium Latro *decis.* 169. *num.*21. & licitum est alicui ædificare Ecclesiam in 22
prædio proprio Ecclesiæ, tamen si præjudicatur antiquior Ecclesia, non est permissum ædificare, *cap. quicumque* 16. *quæst.*1.*capit.*1.*&* 2.*de novi operis nuntiatione*,& post Petrum de

de Gregorio *lib.*11. *de Republica cap.*3. *num.*11. fundat Regens Capycius Latro *decis.*169. *num.*36. ubi etiamsi Vespiliones vellent facere novum Collegium, & illud idem facere, quod faciunt Drogherii, & Aromatarii nostri, non possunt hoc facere in præjudicium primi Collegii, ergo quomodo poterunt non novum Collegium fundantes, exercere artem primi Collegii, ergo quando Advocati non potuerunt opera charitatis exercere in communitate, in præjudicium alterius Cœtus, & nunc poterunt vendere ceras novas, & candelas pro exequiis, quod est proprium primi Collegii sic fundati per Principis auctoritatem, sic etiam pluries, & ab origine capitulationis observatum, & sic tandem banno confirmatum, videant ergo DD. Judicantes mei Præceptores, ne sub specie charitatis præjudicetur in simul justitiæ, & charitati, alterius Cœtus, & Collegii, in quo tam opera pia eleemosynarum, & maritagia pauperum Puellarum exercentur.

23 Immò Regens Capyc. Latro *d.decis.*169.*à numer.*40. post Romanum dicit, quod ars textoria apud Romanum prætendebat dividi, & quidam volebant tingere panna quidam serica, fuit dictum non posse, quia erat separari Collegium, quod non potest fieri contra alios, ergo multo magis in casu nostro, ubi Vespiliones sunt separati à Collegio, & Monte Drogheriorum, & volunt facere artem eorumdem in vendendis candelis, &c. & si permittamus eisdem, orietur Neapoli confusio omnium artium, & Collegiorum

24 opificum, & artificum, etenim crastina die nobilissima ars serici iret in collapsum, quia Sartores possent fieri facere serica indumenta, & vendere civibus, & quia non solvunt tam magnas pensiones pro conductione domorum, & mercatores in platea Armeriorum, & in platea Sedilis Portus, possent viliori pretio vendere drappa serica, quæ ipsi possunt fieri facere, ergo ecce destructa tam nobilis ars in Civitate, sic Sartores possent facere artem sericam in platea Lanzeriorum destrui, ac labefactari, quia possent ipsi vendere, & quæ vendunt mercatores ibi, ergo sicuti Sartores vestium non possent facere, ita nec Vespiliones, quia sicuti se habent Sartores ad emenda drappa, ut ita dicam, & ad faciendas vestes ex drappis emptis à mercatoribus, sic se habent Vespiliones ad emendas ceras, & candelas à Drogheriis, ergo attendant ipsi ad cadavera sepelienda, non ad locandas candelas pro exequiis cadaverum; sicuti non faciunt sutores in vestibus faciendis ex drappis à se emptis, vel ab exteris, vel à civibus, & ad hoc facit illa decisio Collateralis Consilii referente Illustriss. Duce S. Angeli Regente Galeota omni ævo venerando, in causa Chirothecariorum cum Pelletteriis hujus Civitatis, in qua fuit ordinatum, ut Chirothecarii non possint vendere manuum custodes, vulgò *manichitti di pelle, mà solo li recamati*, ut novum corpus opificum cum alio corpore non confunderetur.

25 Probatur ultimò quia per Sacrum Consilium fuit decisum, quod sutores non possint exercere artem vulgò dictam *delli Giupponari*, ut per Rovitum *pragm. de magistrat. artium numer.*2. cujus decisionis meminit Novarius *ad eandem rubricam de magistrat. artium num.*4. & in eodem S. C. fuit judicatum Chirothecarios posse facere calceamenta mulierum auro, & serico ornata, & odorifera, non obstante prohibitione calceolariorum, quia facere calceamenta prædicta, modo quo supra, magis confert officio Chirothecariorum, qui auro, serico, & odoribus utuntur in Chirothecis, & calceamentis mulierum, disforme omnino ab exercitio Calceolariorum, qui serico, auro, & odoribus non utuntur, cujus decisionis meminit Thorus *in compendio part.*2. *in verbo Artifex, & plura in l. consulta*

26 *divalia Cod. de testam.* ibi: absurdum est namque, si promiscuis artibus rerum turbentur officia, & propterea Carena *resol.*164. refert decisum Artifices non posse mittere ma-

27 num in messem alienam, sed solum in rebus ad suam professionem spectantibus, & hoc inter Collegium Aromatariorum, & Collegium Offellariorum, & ibi notandum est, quod nonnulli ex Offellariis sese adscribi fecerunt in Collegio Aromatariorum, ut ipsis liceret facere, quod illi faciebant: & quibus fuit primo loco factum decretum ad favorem Aromatariorum, secundò se describi fecerunt nonnulli alterius artis ad Collegium Aromatariorum, tertiò deinde de anno 1632. idem Collegium Aromatariorum, fecit emanari bannum, ut Offellarii scilicet qui vendunt calida quædam pastilla contra quod bannum (ut in casu nostro) comparuerunt Offellarii pro manutentione, & facto verbo per Senatum Cremonensem fuit de anno 1641. decisum, ut in omnibus observaretur decretum anni 1615. ubi fuerat dictum spectare ad Aromatarios solos privativè, quo ad Universitatem Offellariorum vendere, quæ ad ipsos spectabant ut in simili speramus hodie esse decidendum per D. Senatores Collateralis Consilii, ut in omnibus servetur bannum factum sub die 15. mensis Septembris 1670. prohibitionem Vespilionibus ne vendant, vel locent candelas cereas pro exequiis defunctorum, sed hoc spectare ad Aromatarios privativè quo ad alios præsertim quo ad Vespiliones.

Dices cum parte adversa, quod Vespiliones per multum temporis spatium locarunt candelas cereas pro exequiis, ergo in tali quasi possessione sunt manutenendi contra Drogherios: Pro solutione hujus difficultatis sit.

SUMMARIUM.

1 *Manutentio an dari debeat Vespilionibus contra Aromatarios.*
2 *Consuetudo & præscriptio quando detur.*
3 *Consuetudo in facultativis datur posita contradictione, & quando.*
4 *Statuta causantia Monopolia an valent, & quando.*
5 *Princeps tollit monopolia, & quando.*
6 *Magistratus omnia dirigit ad utilitatem publicam.*
7 *Illicita non censentur concessa ex generali concessione.*
8 *Monopolia sunt in multiplici genere & quæ.*
9 *Monopolium ex Principis rescripto potest exerceri.*
10 *Statuta confirmata per Principem inferiorem quando dicantur & quid operentur.*
11 *Statutum quoddam ed mercatoribus pannorum fuit reprobatum.*

ARGUMENTUM.

Manutentio an detur uni artificio contra aliud, & consuetudo, vel præscriptio quando detur in facultativis, Statuta Monopolia causantia an & quando confirmentur à Principe, & quando Princeps censeatur confirmare monopolia, & pluria monopolia adducuntur.

Quarta Conclusio.

Vespiliones aliquando locasse candelas, nullum jus eis tribuit manutenibile, quia in actibus, ubi adest legis, capitulationisque resistentia, cum Assensu Regio roborata, non datur præscriptio, neque consuetudo, neque possessio, quia in actibus facultativis, & lucrativis ex parte ipsorum contra legem prædictam, non datur præscriptio, *leg. Proculus, ff. de damno infecto, l.*1. *§. denique, ff. de aqua pluviali arcenda*, nec inducitur consuetudo, nec in futurum nascitur obligatio *can. possessiones* 16. *quæst.*1. Ceppolla *de servitutibus in tit. de servitute furni*, Capycius *in investitura feudali in verbo furnis*, Thesaurus *decis.*16. Capycius Latro *consult.*110. *& in decis.*169. *à numer.*15. *tom.*2. Dominus Pratus *tom.*1. *capit.*47. *& capit.*30. *volum.* 2. Papa Gregorius *decis.*162. ubi Beltraminus in addition. Rota Romana *decis.*555. *part.*1. *in recentioribus*, non enim datur nec præscriptio, nec consuetudo, nisi in illo casu, quo præcedente contradictione, seu prohibitione sequuta, sit acquiescentia partis, quæ dictam consuetudinem passa fuerit, cum tempore habili ad præscriptionem inducendam, ut dicunt Afflictus *decis.*388. & alii apud Capycium Latro *dict. decis.*169. *& dict. consult.*116. *numer.*15. Castillus *de tertiis debitis, cap.*32. Larrea *alleg.*92. *lib.*1. & est Text. *in d. cap. possessionis* 16. *quæst.*1. Dominus Prato *in dicto cap.* 47. *numer.*36.

Dices non potest Princeps statuta facere, aut confirmare, monopolia causantia, quia licet Princeps, aut status Imperialis vigore Superioritatis territorialis, potestatem habeat condendi statuta, ut leges Provinciales, & non solum præter, sed etiam contra jus com-

commune, ut pluribus exemplis fundat Sichardus *consilio de testamentis*, Koppen *observatione feudali*, *capit.* 8. *numer.* 26. tamen non potest monopolia disponentia statuta condere, & verius est ordinationem politicam de
5 monopoliis ipsis loquentem tollere posse, Carpzov. *par.* 3. *decision.* 4. *numer.* 6. & Baldus *in capit. cum accessissent*, *numer.* 11. *de constit.* quia talia statuta fiunt malo animo, & mala mente, ac malo fine, cum Cives debeant esse socii, & ideò non valent statuta injusta particularia Baldum sequuntur, Soccinus Senior *consil.* 272. *numer.* 7. Dec. *lib.* 7. *criminalium*, *cap.* 2. *numer.* 50. Klok *ubi suprà*, *numer.* 14. Carpzovius *ubi suprà*, *numer.* 14. quia
6 officium Magistratus exigit, omnia dirigere ad subditorum utilitatem, *leg. si quis* 34. *Cod. de inoffic. testam.* ex quo Princeps dicitur universalis protector miserabilium, *leg. unica*, *Cod. quando Imperator inter pupillos*, *& viduas*, *omniumque communis Pater*, Cravetta *cons.* 9. *numer.* 37. Rolandus à Valle *cons.* 18. *tom.* 2. ne inferiorum statuta, quæ hodie à Superioribus confirmari solent, Loseus *de jure universitatis*, *capit.* 15. *numer.* 29. Heigius *lib.* 1. *quæstionis juris*, *quæst.* 23. *numer.* 29. *& seq.* si monopolia contineant à Superioribus robur accipere possunt, quia non permittitur directè, nec per indirectum intelligitur esse permissum argumento *leg.* 3. §. 3. *ff. ad Senat. Consult. Macedonium*, & de statuto illo Collegii Conchensi loquitur Amaja *lib. secundo*, *observationibus capit. sexto*, *numer.* 52. contra quem scripserat Excobar *de puritate probanda*, *part. prima*, *quæstion.* 343. *numer.* 16. *capit. secundo*, *quæst. septima*, *numer.* 51. à quo sede fundit Amaja *in fine Cod. in Apologia*.

7 Respondeo posse Collegia artificum statuta condere, & approbata per Principem, ut latè Vesnerus *pract. observat. voto* 7. Richterius *part.* 1. *decis.* 8. *num. ultim.* Carpzovius *responso* 45. *numer. decimoquinto*, *& sequent.* Hassuerus *de monopoliis*, *capit.* 11. *&* 12. sed si talia statuta fuerint monopolia illicita, & prohibita non sunt servanda, quia generalis concessio numquam trahitur ad illicita, & quando Princeps alicujus Civitatis consuetudines confirmat per illam generalem confirmationem, non sunt confirmatæ multæ consuetudines: monopolia verò
8 non habent æqualem conditionem, nam aliqua graviter, & directè Reipublicæ nocent, libertatemque negotiandi nimium quantum adstringunt, aliqua verò tantum in consequentiam non adeò utilitati publicæ præjudicant, & sic argumentum accipi debet, quando directè, & graviter publicam utilitatem minuunt, vel tollunt, illa verò, quæ non habent talem iniquitatem, ut sunt monopolia vinorum, mercium pretiosarum, &c. quæ fermè in toto Imperio Romano hodie exerceri videmus, ad Ærarium publicum melius supportandum, permittuntur, ut in *consiliis pro Ærario classi* 16. *consil.* 141. Hassuerus *de monopoliis c.* 8. *à n.* 16. *cum seq.* & hoc est, quod dicunt omnes
9 Theologi, scil. monopolium ex Principis rescripto posse exerceri, teste Giballino *tom.* 2. *c.* 5. *art.* 5. *de monopolio à n.* 3. *cum seqq.* & hoc est, quod licet aliquis non possint alteri prohibere, ne exerceat artem prohibentis, tamen hoc limitatur, si ex privilegio Principis habeant Artifices prohibentes sua statuta confirmata, &c. vel de consuetudine prohibitiva in alios, Bald. *cons.* 464. *n.* 50. *lib.* 4. Card. Tusch. *lit. M*, *tom.* 5. *concl.* 358. ergo cum statuta Drogheriorum sint fundata, & confirmata authoritate Proregis,
10 possunt prohibere Vespillionibus ne se intromittant in artem propriam, quod non ita dicendum est, quando statuta sint confirmata per Principem inferiorem, ex Riminaldo juniore *cons.* 68. *n.* 9. Petra *de potestate Principis cap.* 13. *n.* 12. Ratio enim cur Societates, & colligationes prohibeantur à lege est, ne fiant conjurationes ex *l.* 1. *& toto titulo*, *ff. de Colligiis illicitis*, ex quo titulo habemus regulam prohibentem Collegia, sivè colligationes, quod idem est, ut, ut ait Bartolus *d. l. fin. ff. de Collegiis illicitis*, quam regulam ponit etiam Afflictus *in titulo de pace juramento firmata*, *in* §. *conventicula*, ubi ponit, quando sint licita conventicula, & quando illicita, & de pœna illarum, nec possunt Mercatores, vel Artifices facere conventionem inter se, ut merces suæ vendantur taxato pretio, & non minori, per Textum *in leg. unica*, *Codic. de monopoliis*, ubi Bald. & alii, vel ut personæ certi generis possint
11 illam artem exercere, & notaliæ: & quidam doceantur, quidam non, Felynus *in cap. cum omnes*, *vers. quarto est advertendum de constit.* nisi Principis authoritas interfuit, nec Mercatores pannorum possunt statuere, ut ementes non accedant cum Cimatoribus, vel Sartoribus, latè Aloysius de Leo *in leg. secunda*, *Codic. de Sacrosanct. Eccles. numer.* 20. qui allegat Ancharanum, & Soccinum.

Quia verò hoc dependet à videre quid sit monopolium, & ab aliquibus ex Dominis visum fuit motivari, quod Drogherii cum jure prohibendi Vespillionibus vendere candelas pro exequiis, locare, &c. committant monopolium, propterea sit.

SUMMARIUM.

1 *Oenopolium*, *Monopolium diferunt*.
2 *Ius Oenopolii quid sit*.
3 *Oenopolium strictius definitur*.
4 *Publicam utilitatem respicientia sunt licita*.
5 *Vinum vendere minutim an liceat*.
6 *Nobiles an possint vinum minutim vendere*.
7 *Vinum vendere in Tabernis est Regalibus*.
8 *Principum Ministri*, *an possint vendere vinum ad minutim*.
9 *Immunis à vectigalibus*, *an sit immunis à venditione vini ad minutim*.
10 *Nobiles an sint exempti à gabella vini*, *quod minutim venditur*.
11 *Statutum an valeat fieri ne emant*, *vel vendant vinum extra Civitatem*.
12 *Cives possunt prohiberi ne aliquid faciant extra Civitatem*.
13 *Monopolium nundinarum*, *an*, *& quando valeat*.
14 *Monopolii jus*, *an possit acquiri per præscriptionem*.
15 *Monopolii jus*, *an acquiri possit per præscriptionem immemorabilem*.
16 *Consuetudo quam habeat vim*, *& quem effectum producat*.
17 *Monopolium in genere quodnam sit*.
18 *Monopolium facientes peccant mortaliter & tenetur ad restitutionem*.
19 *Monopolia sunt licita triplici ex causa*.
20 *Necessitatis effectum quales sint*.
21 *Monopolium tale licitum est*.
22 *Sal antiquitus à quibus vendebatur*.
23 *Monopolium à Republica potest induci*.
24 *Prohibitio*, *ne Cives aliis vendant vinum*, *an valeret*.
25 *Monopolium ob æquitatem permittitur*, *& quando sit*.
26 *Monopolium concedere pertinet ad solum Principem qui Superiorem non habet*.
27 *Monopolia impropria*, *quæ sint & qualiter permittantur*.
28 *Statuta Balneariorum quæ erant antiquitus*.
29 *Statutum Artificum quo cavetur*, *ut carius docnet operas suas an valeat*.
30 *Statutum*, *an valeat*, *ut nemo doceat artem nisi tanto pretio*.
31 *Statutum Tinctorum pannorum*, *an valuerit de non tingendo serico*.
32 *Monopolii pœnæ quæ sit & qualiter*.
33 *Artificis requisita ponuntur à Rebuff.*
34 *Conclusio colligitur pro nostri Banni observantia*.

ARGUMENTUM.

Oenopolium, & monopolium qualiter differant, & quid sit propriè Oenopolium, vini vendito, quando sapiat Oenopolium, & an sit de regalibus vinum vendere in Tabernis ad minutim, & an possit à nobilibus vendi, & à Ministris Justitiæ, & an possit prohiberi, ne vendatur vinum, vel non ematur extra territorium. Monopolium an possit acquiri per præscriptionem, vel consuetudinem, & quid si sit immemorabilis,

& quibus ex causis sint monopolia licita; & quid monopolium salis, & an valeant statuta de tali observantia inter Artifices, &c.

Quinta, & ultima Conclusio.

1 SUnt in jure duo termini scilicet Oenopolium, & Monopolium: nam commercia omnia debent est libera, quorum libertas quibuscumque modis promovenda est, *leg. finali, ff. de his, qui sunt sui, vel alieni juris*, Hassuerus *de jure nundinarum tit.*4. *numer.* 1. *& seqq.* David Mævius *ad jus Lubicense lib.*3. *tit.* 5. *artic.* 11. *numer.* 1. *& seq. & in addit. ad tit.*4. Colerus *de processu executivo part.* 1. *cap.* 10. *numer.*68. & circa commercia providere ad publicam, & privatam utilitatem pertinet, ut nocitura limitare, & tollere possit, Carpzovius *responso* 42. *art.* 10. *&* 20. *part.* 2. quia multi abutuntur ea libertate. Dicitur
2 ergo jus Oenopolii, jus quidem pro vinum in suo, suspensa hædera vendit, quod sine speciali jure privilegii cuilibet patri familias permissum est, at vinum vendere in taberna vinaria, non licet; concessio enim Tabernæ pro actu jurisdictionis habetur, nec est res meræ facultatis, sed dependet à nutu, & facultate Magistratus loci, ubi aperienda est, additio ad Martinum Vannium, *cons.*20. *numer.*6. *volum.*2. Magenus *de advocatia armata c.* 10. *numer.* 163. Klok *cons.*8. *vol.*1. *numer.* 128. ergo Oenopolium est jus,
3 seu facultas à Magistratu concessa, qua alicui liberum est, cum aliorum exclusione cujuscumque, vel certi generis vina sub onere vectigalis divendere, ac cum eo negotiari, & licet videatur. Oenopolium sapere naturam Monopolii, quod re vera *Constitutione Zenonis in leg. unica, Codic. de monopoliis prohibetur* ex notatis ab Hassuero *de monopoliis, capit.*7. tamen non omnia monopolia sunt injusta, & illicita, ut latè Hassuerus de
4 *monopoliis cap.*10. nam omnia illa, quæ instituuntur pro commoditate, & utilitate publica, sunt omninò licita, & de his concessiones non sunt injustæ, Decianus *libro* 8. *criminalium capit.* 2. *numer.*5. Baldus *consil.*409. *numer.* 14. Kollerus *de officio jurid. politico lib.*2. *c.*18. Marquardus *de jure commerciali l.*4. *c.*7. sicut in Civitatibus jure Lubicensi viventibus, vinum non venditur, nisi in cella vinaria, seu Civitatis publica, Mevius *ad jus Lubicense, l.*3. *tit.*1. *art.* 12. *in additionibus, n.*4. quod Neapoli etiam practicatur.
5 Nobilibus vero licitum est vendere natum in propriis territoriis, cum hoc non sic negotiatio, Klok *de contribut. c.*12. *nu.*265. *& seq.* vinum verò aliunde proventum, vel emptum, in Taberna vendere minimè licitum est argumento, *l. nobiliores* 3. ubi DD. *C. de commerciis, & mercatoribus*, ubi nobiliores natalibus, & bonorum conspicuos, & patrimonio ditiores omne mercimonium, quod Urbibus perniciosum est, omittere debere, addita ratione, ut inter plebejos, & negotiatores facilius sit emendi, & vendendi commercium, *l.*6. *C. de dignitatibus, lib.*12. Hassuerus *de jure œnopolii, l.*1. *c.*2. quod si nobilis ex con-
6 suetudine patriæ, aut diutina usurpatione, vel præscriptione, œnopolii nitantur in tali jure defendi debent, cum œnopolium per se non sit prohibitum, nec nobilitati officiat argum. *l.*42. *ff. de verb. sign.* ut benè Lymn. *de jure publico, l.*6. *c.*5. *n.*255. Carpzovius *p.*2. *constit.* 46. *definit.* 17. *numer. ult.*
7 Jus exigendi gabellam pro vino, quod venditur in Tabernis, est regalibus, ut latè DD. *inter consilia pro ærario classi* 11. *ordinatione* 847. quos sequitur Gaspar Manzius *in decisionibus Palatinatus q.*91. *n.*1. Henriquez Klok *de jure vectigalis ex l.*1. *numer.*104. & Gaspar Klok *de contrib. cap.*5. *numer.*121. *& sequentibus*, Kinspildius *de privilegiis Civitatum Imperialium, lib.*2. *cap.*19. *numer.*59. Pet. Gregorius *de Republica, lib.*9. *cap.*6. Officiales verò, & Prin-
8 cipis Ministri, qui in Civitatibus sunt exempti ab Urbana jurisdictione, an sint immunes à gabellis vinariis quæstio est, negant communiter, nisi in istis ædibus adhæreat immunitas, nam talium gabellarum immunitas non est, nisi quis immunitatem legitimè acquisitam doceat, *l. omnium cum l. sequenti, C. de vectigalibus*, & licet sit immu-
9 nis quis ab omnibus muneribus, tamen ad hanc non porrigitur, nisi appareat de voluntate concedentis, Mævius
10 *part.*3. *dec.*157. *& decis.*320. ubi pluribus ostendit officiales, & Magistratus Principum, qui civilia negotia in Urbibus coram Principibus exercent (ut sunt Neapoli Internuntius Poloniæ, Parmæ, Florentiæ, & Venetiarum) non sunt immunes, & exempti à gabella, & datio vini ad minutim, Colerus *de processu executivo, part.*2. *cap.* 3. *num.*137. non enim officium existimatur, nisi ut quilibet Civis, Mævius *part.*3. *dec.*403. *num.*5. *& ad jus lubicense quæstione præmiali* 3. *num.*45. *& seq.* Hassuerus *de jure œnopolii cap. ultimo in fine, num.*25. Nec nobiles sunt exempti à Gabella vini minutim venditi, ut in Germania etiam, in qua tamen sunt exempti Præsides, Assessores, Cameræ Consiliarii, ac Ministri, & alibi etiam Lectores, & alii apud Hassuerum *ubi suprà, numer.* 31. Posset etiam 11
per statum fieri, ut Cives non emant vinum, nec bibant extra Civitatem, ut contra Pistorium *observat.* 12. *numer.* 4. docent alii cum Kinspildio *lib.* 2. *capit.* 19. *numer.*66. Klok *de regalibus, col.*14. *litter. C*, Everardus *consil.*45. *numer.* 3. quid per statutum Cives prohiberi possit, ne 12
quid agant, vel faciant extra Territorium statuentium ex *l. finali, Cod. de decretis ab ordine faciendis*, Everardus *num.*4. Kinspildius *loco citato*, Hassuerus *de jure Oenopolii, c. ult. in fin.*

Monopolium verò nundinarum libertati contrarium 13
est, illamque non modo restringunt, sed potius tollunt, cum unus solus aliquod genus mercaturæ universim emit ut solus vendat pretiumque hoc modo statuit, vel si plures sint simul, qui idem faciunt, quo carius vendant victum, *l. unica*, ubi DD. *C. de monopoliis*, & latè Hassuerus *capit.*2. *de monopoliis, à num.*1. *&* 2. *& cap.*3. quæ utpotè injusta, & perniciosa sunt tollenda, tamquam detrimentum Reipublicæ, ut latè Christophorus Besoldus *in tract. de ærario cap.*3. *num.*6. *& in politica l.*2. *p.*1. *num.*1. *&* 2. *& classi* 2. *disp. polit.*4. *Thesi* 13. Bornitus *de ærario l.* 1. *num.* 1. Klok *de ærario, cap.*26. tollens enim libertatem nego- 14
tiandi auferri debet; Neque potest jus monopolii per præscriptionem acquiri, Pistorius *cons.*4. *numer.* 30. Scharderius *de feudis part.*10. *num.*238. Andreas Kenchius *de Saxonico non provocando jure cap.*1. *numer.* 12. Lymneus *juris publicis lib.*7. *cap.*1. *num.*73. Cujacius *in paratitlis Codicis de monopoliis*, Cassadorus *lib.*2. *epistol.* 26. *&* 30. Choppi- 15
nus *de Demanio Franciæ, lib.*1. *cap.*9. *num.*10. nisi sit præscriptio immemorabilis, quia talis præscriptio longè præstantior, & firmior est privilegio, Cravetta *de antiquitate temporis part.*1. *vers.* 1. *numer.* 40. Ludovicus Molina *de majoratu disp.*584. *num.*3. & habet vim Constitutionis Imperialis. Hieronymus Schurffius *cons.*45. *num.*4. *centur.* 3. & derogat legi resistenti Vasquis *controv. capit.* 3. *numer.*4. & pro veritate indubitabili habetur Mascard. *conclus.*1214. *numer.*67. quod idem dicimus de inveterata consuetudine, quæ hominum memoriam excedit, *l.* 1. §. *ultimo, ff. de aqua pluviali arcenda, leg.* 3. §. *ductus aquæ, ff. de aqua quotid. & æstiva*, Antonius Faber *in titul. Cod. de monopoliis de fin. unica num.*2. allegans Guidonem Papam *decision.* 106. Carpzovius *de lege Regia, cap. primo, sect.* 9. *numer. ultim.* Consuetudo enim non solum vim, & potestatem 16
legis habet, *leg. de quibus* 32 §.1. *ff. de legibus, cap. dilect. arbitr.* Rolandus à Valle *cons.* 13. *num.* 3. *&* 4. Thomingius *cons.*14. *n.*46. *vol.*1. verum est ipsa lege quodammodo major potentior, & legem non raro vincit, Peregrin. *cons.* 33. *n.*20. *vol.*1. & tantum potest, quantum Princeps, aut Papæ gratia, Joseph Sesse *de inhibitionib. c.*8. §. 3. *nu.* 137. nec est ullum jus positivum quod consuetudine contraria abrogari, & tolli nequeat, Camillus Borrellus *tit.*13. *num.* 120. unde consuetudini sicut matri debetur reverentia, Peregrinus *cons.*5. *n.*17. *vol.*2. *& cons.* 102. *n.*12. *vol.* 1. maximè si monopolium consuetudine introductum, non necessariò directè, & graviter Reipublicæ noceat, quod si contraria fuerit tolli poterit lege publica, argum. *c. fin. de consuetud.* nam licet immemorabilis consuetudo præsumatur justè, sanctè, & magna cum ratione introducta Menochius *l.*2. *præs.*1. attamen non minus in ea, quam legibus spectat, & custodiri debet ratio, *l.*1. *C. quæ sit longa consuetudo*, Kenchius *dict. tractat. capit.* 3. & plura sunt in nostris Provinciis moribus introducta, de quibus infrà.

Monopolium in genere est cum ab uno, vel paucis ho- 17
minibus res ad victum, vel amictum, usumve quotidianum necessariæ coemuntur, vel alio modo, putà artificio parantur, itaut in illis solis res pretiis adjunctis vendere aliis liceat, quod pretium taxatum est restituendum, Salmasius *de usuris pag.*555. putà si sex, vel septem macellarii impetrent privilegium, ut soli carnes ven-

vendant, quod privilegium tamquam monopolicum, non valet, cum sit contra utilitatem publicam, quia annona fieret carior, Cassaneus *ad consuetudines Burgundiæ, rubr.* 13. §. 17. Klok *conf.* 16. *numer.* 735. *tom.* 1. Faustus *pro Ærario classe* 16. *conf.* 141. & tales peccant mortaliter, &
18 tenentur ad restitutionem quia sunt causa injusta augmenti pretii: sic illi, qui merces alicujus generis emunt, ut eas servent in tempus charitatis, & inopiæ, Hassuer. *de monopoliis c.* 9. Menoch. *caf.* 383.

19 Sunt autem licita interdum monopolia triplici ex causa, primò ob necessitatem Reipublicæ, secundò ob utilitatem, tertiò ob æquitatem, primo ob necessitatem, quia necessitas facit monopolium licitè à Principe posse permitti, Aristot. 1. *polit. cap.* 7. Christophor. Besold. *de Ærario capit.* 3. *& in politica lib.* 3. *capit.* 4. §. 12. Althusius *in politic. cap.* 17. *numer.* 23. Boterus *de Illustr. stat. lib.* 1. *capit.* 14. Petrus Gregor. *lib.* 3. *de Republ. capit.* 6. *numer.* 46. Bornitus *de ærario lib.* 2. *capit.* 1. *& ex Iuris Consultis* Bald. *conf.* 409. *lib.* 1. Menoch. *ubi suprà*, Scac. *de commerciis*, §. 1. *quæst.* 7. *par.* 3. *limit.* 10. *numer.* 18. Christineus *ad leges Meclinenses*, *capit.* 27. Klok *de ærario ubi suprà*, *numer.* 9. Borrellus *de magistratibus*, *lib.* 3. *capit.* 8. *numer.* 13. *& seq.* Lotherius *de censibus lib.* 3. *cap.* 14. *numer.* 33. *& seqq.* Kollerius *ubi supr. capit.* 18. Faustus *pro Ærario classe* 10. *conf.* 141. Antonius Perez *in dict. leg. unica numer.* 3. Carpzovius *part.* 1. *decisionum illustrium decis.* 4. *numer.* 7. Hunnonius ad Vvessembechium *volum.* 1. *pag.* 634. Struvius *in ff. tit.* 23. *thesi* 69. *ex moralistis*, Bonacina *de contractibus disp.* 3. *quæst.* 2. *puncto* 5. *proposit.* 4. Molina *de justitia, & jure lib.* 1. *disput.* 445. *numer.* 3. Castillus *de just. & jure disput.* 3. *dubio* 10. *numer.* 134. *& sequenti*, ergo ratione necessitatis datur privile-
20 gium monopolii, quia necessitas liberat ab omnibus legibus, & reducit cuncta in eum statum, in quo ante leges conditas res fuere, propterea Seneca *lib.* 4. *controvers.* 27. magnum vocat humanæ imbecillitatis privilegium, quæ omnem legem frangit, quicquid exigit, defendit, & Isocrates *appellat necessitatem velamentum injuriæ*, & Quintilianus *declamatione* 260. multum ait contra justitiam necessitas valet, unde dicimus necessitatem non habere legem, nec legi, sed legem illi subesse, & necessitati parendum esse dicit Textus *in can.* 30. *quæst.* 1. *& capit.* 4. *de consecratione*, *& capit.* 2. *de observantia jejuniorum*, Mastrillus *decis.* 266. *numer.* 16. ubi necessitas facit probabile ex illicito, *l.* 2. §. *ejus*, *ff. de officio ejus cap.* 6. *de regul. jur.* & ex improbabili facit probabile, *leg. qui potuerint* 27. *ff. de manumiss. vindit. capit.* 3. *de furtis*, *leg.* 2. *Cod. de patribus, qui filios distraxerunt*, Sebastianus Medices *de casibus fortuitis part.* 1. *quæst.* 6. *numer.* 47. Mævius *ubi supra*, *numer.* 191. propterea excusat Molina à peccato, si Rex ob aliquam necessitatem concedat aliquibus mercatoribus monopolium, ut ipsi soli vendere possint aliquid in suo Regno, constituto ejus moderato pretio, sicut enim Rex in necessitate, potest à subditis exigere, ita poterit multo magis concedere eis monopolium pretio statuto, ut post alios Hassuerus *de monopoliis cap.* 10. *à numer.* 27. latè Hugo Grotius *de jure Belli, & Pacis*, *lib.* 2. *capit.* 25. *& lib.* 1. *capit. quarto*, Petrus Theodaricus *de Collegio criminali disputat. prima*, *thesi* 12. Antonius Perez *in leg. unica*, *Codic. de monopoliis numer.* 3. Bodinus *de Republica lib.* 6. *capit.* 2.

21 Posset etiam Princeps per proclamata pœnalia in suo Territorio mandare, ne alius sal vendat, vel tabacum, & ut de suo sale emant subditi, & non alieno, ut docet Abbas *capit. super quibusdam de verbor. signific.* & Alciatus *in tit. feudorum*, quæ sunt regalia in verbo salinarum, & *in l. inter publica in fine*, *de verbor. signific.* ubi hoc vocatur Principis monopolium, & *in consil.* 117. *numer.* 19. *leg. si quis*, *Codic. de vectigalibus*, Facchineus *consil.* 6. *numer.* 7. *volum.* 1. Bertazzolus *consil. criminali* 171. *numer.* 7. *& sequent.* Petrus Heigius *part.* 1. *quæst.* 14. *numer.* 29. & antiquitus ab Imperatoribus solis mancipiis permittebatur sa-
22 lis venditio, *leg.* 11. *Cod. de vectigalibus*, *leg.* 1. *ff. quod cujusque universitatis nomine*, *l.* 59. §. 1. *ff. de hæred. instit. l.* 7. *ff. de verbor. signific.* Klok *de Ærario lib.* 2. *cap.* 5. *numer.* 12. sic Rex Galliæ monopolium exercet cum sale, teste Frekero *de monetis folio* 48. Tuanus *in Historia Franciæ*, *lib.* 8. *& ita etiam in Italia*, Straccha *de mercatura part.* 4. *numer.* 30. Heigius *ubi suprà*, Faustus *consilio pro Ærario classi.* 19. *consil.* 142. & hoc est quod dicit Christineus *decis. Rotæ Belgicæ volum.* 3. *decis.* 98. & Besoldus *tractat. de con-*

siderat. vitæ, & mortis capit. 2. & Bukel *disput.* 15. *quæst.* 2. qui dicunt, quod monopolium, & Conventus negotio- 23
rum illicitum est, verum quod Respublica rerum venditarum monopolium facere poterit, Besoldus *de Ærario cap.* 3. *numer.* 91. Trentacinquius *lib.* 1. *variar. in titul. de verb. signific. resolut.* 1. *de monopoliis salis* plura tradit Facchineus *dict. consil.* 6. *tomo primo*, & ex causa publicæ utilitatis monopolia à Principe permittuntur, Carpzovius *decis.* 4. & posse prohiberi Fornariis Villarum, & Casalium adducere panem Civitatibus, & oppidis, ad liberam venditionem, & non posse impediri commercia, absque statuto, & privilegio speciali, Carpzovius *lib.* 1. *titul.* 5. *respons.* 41. latè Raubker *lib.* 1. *quæst.* 17. qui ait de Domino prohibente sub- 24
ditis suis, ne aliis quam à se vinum emant, & ne alibi molant, & panem coquant, quam in suo molendino, & furno, idem Carpzovius *ubi suprà*, *& libr. sexto*, *titul.* 10. *responso* 103. Speidel. *litter. M*, *folio* 884. *& sequenti*.

Tertio sunt monopolia utilia ob æquitatem, quæ voca- 25
tur summa ratio, *leg. final. ff. de Religiosis, & sumpt. funer.* & est attemperatio juris scripti, *leg.* 90. *ff. de regul. jur.* ubi Gotofredus *leg. placuit*, *Cod. de Iud.* ut introducentibus aliquas machinas, nam poterit ex æquitate introduci, ut à solis introductoribus vendantur, & de privilegio concesso impressoribus librorum, ut expediatur privilegium illi, qui illum impressit, ne alius vendat, sed solis qui imprimi fecerat, vel per se, vel per alium, Lymneus *ad capitula Caroli Quinti artic.* 17. Hassuerus *de monopol. capit. decimo*, *numer.* 41. Monopolium verò concedere 26
pertinet solum ad Principem, qui superiorem non recognoscit, Scaccia *limit.* 10. *numer.* 15. Klok *loc. citat.* Rolan. à Valle *volum.* 2. *consil.* 22. *num.* 91. Hannero ad Vvesembechium *in titul. de servitute corporis*, nam libertate homines privari non possunt, Hassuerus *capit. decimo in fine*.

Sunt alia monopolia impropria, ut sunt Mercatorum, 27
& opificum pacta, & statuta, quæ Collegia Artificum cum sint Reipublicæ partes, non possunt constitui, nisi Principis potestate, *lib. primo*, *& totum titul. ff. de Collegiis illicitis*, & primò Numa Pompilius Rex Romanorum, existimavit ad suum officium pertinere Mercatorum Collegia instituere, illa autem sustulit Tarquinius Superbus, quo ob tyrannidem è Civitate expulso, ea restituit Julius Cæsar, multa etiam Collegia clausit, factiones metuens, sed Augustus Imperator, & Nero ea remisit, ut fecerunt omnes alii Tyranni, Antonius Perez de *jure publico pagin.* 388. Roginius *de antiquitate Romanorum in titul. de Collegiis*, ibique *Thronus Dempster in Paratitlis*, ergò Principe permittente, & constituente talia Collegia sunt licita, & possunt statuta facere, *leg. final. Cod. de jurisdict. omnium Iudicum*, Stracca *de mercat. in titul. quomodo sit procedendum in causa mercatorum*, *numer.* 8. Besold. *in Politica lib.* 2. *part. prima*, *numer.* 2. *&* 3. Carpzovius *in Iurisprudentia pagin.* 2. *constitut.* 6. *definit.* 11. *numer.* 4. David Mævius *ad Ius Lubicense lib. quarto*, *titul.* 1. *art.* 3. *n.* 39. Justus Synoldus *de jure public. volum.* 2. *disput.* 9. *litter. B*, & erant antiquitus statuta Balneatorum, quia Balnea erant publica, quorum 8. 16. Romæ extitisse 28
refert Pancirola *lib. secundo rerum memorabilium*, *titul. de Thermis*, quæ Magistratus certa pensione locare, & commodum percipere solebant facere statuta, ut quis lavetur certo die, & tali mercede, Azo. *in summa de monopoliis*, sic faciebant statuta Collegia artificum, quibus carius operas suas locent, & operam non perficiant, minori pretio, quàm inter se constituto, Tholosanus *libro* 29
13. *de Republica*, *capit.* 3. *numer.* 54. Menoch. *casu* 369. *numer. quarto*, sic statuta valent, ut nemo doceat artem, 30
nisi tanto pretio, vel minori tempore, quàm triennio, vel quadriennio cum illa minori doceri possit, Decianus *lib.* 7. *criminalium*, *cap.* 21. *n.* 16. Hassuerus *de monopoliis*, *capit.* 12. *numer.* 25. *& sequent.* Sic Macellarii possunt certas leges inter se constituere, Menochius *ubi suprà*, Klok *capit.* 142. *de Ærario*, *numer. decimoquinto*, sic valerent 31
statuta facta per Drogherios, ut pro exequiis defuncti, eorum quis possit vendere aromata, vel ceram hæredibus, nisi prius solverent, quod defunctus debebat, aliis Drogheriis, Hassuerus *cap.* 14. *numer.* 28. sic pacta Tinctorum pannorum, ut linea Serica, Coria, pelles, &c. tali modo fiant, &c. Hassuerus *in c.* 9. *cum seqq.* Honoratus Leotard. *de usuris*, *quæst.* 73. *numer.* 50. Philippus Brugnon. *l.* 1.

legum abrogatar. Cyriac. *contr. forenſ. cap.* 412. Strunius *ad titul. ff. de Aleatoribus*, *in fine*, & pleraque ſtatuta artificum referunt Arumeus *de jure publico*, *volum*. 2. *diſcur*. 9. Beſoldus *de jure Collegiorum*, *per totum*, Klok *in tractat. de ærario*, *in tit. de Olla fortunæ*, Molin. *de juſtit. diſput*. 809. Lugo *diſput*. 31. Haſſuerus *de Ærario*, *cap*. 12. *in fine*, *qui cap*. 13. refert multa ſtatuta illicita opificiorum, & artificum, & addit *in capit*. 15. quod pœna monopolii,
32 eſt exilii, & ſtatuta ſapientia monopolium per remedium appellationis infringi poſſe, ſtatuit Borrell. *conſil*. 9. *numer*. 6. per viam quærelæ, & recurſus, Decius *conſil*. 528. *numer*. 7. & per alios modos, de quibus Haſſuerus *de monop. cap. ult.*

33 Unde Rebuffus *in tractat. de Magiſtris Artium*, *&* *monopoliis*, *artic*. 2. *gloſſ. unica ad conſtit. Franciæ*, ait, quod plura requiritur ad hoc, ut quis fiat Magiſter Artis. Primò, quod didicerit officium, vel artificium, & quòd opus ſit appròbatum à Magiſtris artis, & ut pluribus operetur artem, non ipſe ſolus, & plura exempla allegant circa monopolia, & ibi *fol*. 497. ponitur modus, & taxatio pretii pro vivendi genere hoſpitibus, & pretium drappi, vel de auro, & argento, & *fol*. 495. & pretium etiam ſtatuitur pro pannis aureis, argenteis ſericis, &c. & *fol*. 478. agit de pannis, & ſalariis debitis famulis, & intra quod tempus debeantur.

34 Collige ergo ex his omnibus poſita approbatione Collegiorum artificum, ſeu opificum, puta Drogheriorum, de quibus in præſenti, ac poſita confirmatione Capitulationis facta per anteceſſores Proreges hujus Regni, ac ſtatutis per eoſdem factis, in dictis Capitulationibus, probationibuſque factis in ſimilibus caſibus, etiam per Collaterale Conſilium deciſis, ut in Tertia Concluſione fundavimus, & in aliis partibus Germaniæ, ac totius Europæ ſucceſſis, eſſe Bannum emanatum ſuſtinendum, non ſuſpendendum, non obſtante prætenſione Veſpillionum, ut in Quarta Concluſione, & non obſtante prætenſo monopolio, quod oriri aſſerunt ex prohibitione eis facta, quia nulla prohibitio importat monopolium prohibitum, lege, & Principe permittente, ac poſitivè confirmante, &c. Scripſi die 19. Septembris 1671. Die Glorioſiſſimi Sancti Januarii noſtri ſingularis Protectoris.

Breve nota per li Speciali, e Cerajoli di queſta fedeliſſima Città,

CON

Li Beccamorti;

Commiſſario Illuſtriſſ. Sign. Marcheſe di Cariſa Sign. Regente Capobianco.

Anaſtaſius à man. Scriba.

DE EADEM RE.

FRa le capitulationi del Pio Monte de Speciali, Drogheri, e Manuali ſtabilite con Regio Aſſenſo, vi è il cap. del tenor ſeguente.

Item ſi è concluſo, che neſſuno poſſa tenere ò vendere robbe pertinentino all' eſercitio predetto di Speciale come ſono Confetture, coſe di Zuccaro, Cere bianche, e Cetrine lavorate, & non lavorate, eccetto che l' aſſoluti Speciali Sottopoſti alla viſita de' Governatori di detto Monte, e non altri, e tenendone delle dette robbe di Speciaria altre perſone, che quelle ſottopoſte alla viſita predetta, ſi poſſa per li Governatori, che pro tempore ſaranno, *auctoritate propria* farcele levare, & recto tramite mandarſe alla Caſa Santa dell' Incurabili *fol*. 2. *litt. B.*

E nel c. 5. generalmente ſi ſtatuiſce, che neſſuno poſſa tenere robbe di Drogherie, & Speciarie ſpettantino à loro eſercitio, fuorche l' approbati, e queſto per maggior mantenimento della lor arte, & acciò non ſi faciano, nè commettano fraudi nelle coſe ſpettantino à loro eſercitio, *fol*. 2. *litt. A.*

E nel c. 3. queſto iſteſſo ſi prohibiſce alli Cerajoli, quali non ſaranno approbati dalla viſita de Governatori di detto Monte di Speciali.

A 30. di Luglio 1670. li Governatori, e Conſuli di Speciali, mediante memoriale ſupplicorno S. E. acciò ſi degnaſſe ordinare l'emanatione di banni penali contro li controvenienti, e per decreto del Collaterale fù remeſſo il d. negotio all' Ill. Sign. Marcheſe de Cariſi Sign. Regente Capobianco *fol*. 1. *à terg.*

E perche alcuni Beccamorti, come non ſoggetti, nè approbati da d. arte de Speciali non potendo tenere, nè vendere, & affittare ad altri Cere lavorate, ſeu Torce s' inſerivano in vendere, & affittare le d. Cere, e trattandoſi d' eſequirli le pene, procuravano far comparire Speciali approbati, e Cerajoli, (alli quali è permeſſo far le d. vendite, & affitti) & aſſerivano, che da eſſi Speciali, e Cerajoli ſi faceva la vendita predetta, e queſto per evitare e fraudare l' eſecutione della pena, perciò per rimediare alle fraudi, & altri inconvenienti, e pregiuditii di d. arte di Speciali per ordine di S. E. ſi publicò Banno, che li detti Beccamorti non ſi debbiano in modo alcuno inſerire nelle vendite, compre, & affitti di Torcie di qualſivoglia quantità per l' eſequie de morti, ſotto pena della perdita di dette Torcie, conforme ſi contiene nella Capitolatione, & anco ſotto pena di duc. 30. d' applicarſi per una parte al Regio Fiſco, e l' altra terza parte à favore della d. Caſa Santa dell' Incurabili, conforme dall' ordine di S. E. delli 25. di Settembre 1670. *fol*. 3. *&* 4. Publicatio *fol*. 4. *à terg.*

A 12. Gennaro 1671. Fabritio Ritrano, & altri Beccamorti mediante memoriale domandorno revocarſi il Banno predetto, aſſerendone, che li d. Speciali non haveano detto Jus prohibendi, quale era contro la libertà, e che perciò li foſſe lecito di poter vendere, affittare, e comprare le Torcie predette, & altre Candele, e manutenerſi nella poſſeſſione immemorabile in che ſi trovano *fol*. 8.

Per decreto del Collaterale ſi diſſe Intimetur parti d. *fol*. 8. à terg.

E poi fù anco commeſſo il d. negotio al detto S. Regente Capobianco *fol*. 9.

Et eſſendo ſubentrata in d. Giuditio la Caſa Santa dell' Hoſpitale dell' Incurabili per detto ſuo intereſſe delle pene, quale hà fatto inſtanza eſſere inteſa, & anco è ſtata intimata ad inſtanza di d. Beccamorti *fol*. 35.

Per decreto de Collaterale delli 20. di Luglio 1671. è ſtato ordinato, quod infra quatuor dies partes deducant incumbentia, & interim ſuſpenſo banno emanato de ordine S. E. & Regii Collateralis Conſilii ſub die 20. Decem. 1670. liceat unicuique & præcipuè Veſpilionibus, vulgariter d. Beccamorti emere à quovis Ceras juxta antiquum ſolitum *fol*. 45.

Dal quale decreto per parte delli Speciali, e Cerajoli eſſendoſene ottenuto memoriale di reclamatione. Dovendoſi provedere, ſi ſpera per parte delli d. Speciali ottenere la revocatione del detto decreto, e la confirma delli detti banni penali contro d. Beccamorti controvenienti.

Primo, non ſi può difficultare, che il Collegio di detti Aromatarii, e Cerajoli, e le Capitolationi, e Statuti fatti da eſſi, ſiano ſtati approbati, & confirmati con Privilegio. & Aſſenſo Regio, e che frà li detti Statuti, e Capitolationi ſia ſtato prohibito à chiunque non ſarà eſaminato, & ammeſſo al detto Collegio di tenere, e vendere Cere così lavorate, come non lavorate; All' incontro detti Beccamorti, non hanno Capitolationi, nè Collegio d' artefici approbato con Regio aſſenſo, e perciò entra chiariſſima concluſione di legge à favore delli Speciali.

Quod ut quis alterius exerceat officium, oportet ut ſit examinatus, & fiat de Collegio, ad hoc ut ſi illi Collegio artificum injungatur aliquid onus, vel munus à Rege, vel à Republica, teneatur ad illud, ut egregiè probat, Gregor. Cabed. *deciſ. Luſitan*. 158. *numer*. 3. *part*. 1. ex Gloſſ. *in leg*. 3. *Cod. de Fabricenſ. lib*. 11. & ex Text. *in leg. fin. Cod. de Colleg. illicitis*. Imò quod officio alieno nullus artifex uti debeat, ſed ſuo tantùm, ne officia turbentur, eſt Text. *in leg. conſulta divalia*, *Cod. de teſtament.* in illis verbis: *Abſurdum eſt namque ſi promiſcuis Artibus rerum turbentur officia*, *l. quocunque*, *Cod. executor. & Actor*, *l*. 12. & ideò inquit Text. *in l. C. de Fabricenſ. l*. 11. quod Fabricenſes debent artibus propriis inſervire, id eſt fabricis, ut exponit Gloſſ. ibidem, item. Et alibi punitur, Qui alterius officio ſe immiſcet, *leg. in Provinciis*, *Cod. de numerat. & actuar. lib. undecimo*, latè Cabed. *in dicta deciſion*. 158. cujus doctrinam ſequitur Regens Rovit. *in rubric. de Magiſtris Artium*, *numer. ſecundo*, ubi etiam deciſum refert, quod Sutores non poſſint exercere

Artem

Artem Thoraciorioum, latè Cæsar Carena *resolut.*164. *à numer.*1.

Et in terminis Artificum, qui habent statuta videndi sunt Carpan. *super statutis Mediol. capit.*419. *in verbo Nisi contrarium*, to.2. Carena *d. res.*164. Berlich. *dec. German.* 150. *& dec.*26. *to.*1.

Ne milita quello, che si pretende per parte delli detti Beccamorti, che la facultà di vendere le dette Cere competendo solamente alli detti Speciali sia contra la libertà, e che induchi Jus prohibendi, e che perciò non si debbia osservare, e che la Capitolatione di detta Arte di Speciali non obliga quelli, li quali non sono subditi à detta Arte.

Si responde facilissimamente, che l'oppositione haveria luogo, quando la detta facultà contenuta *dictis statutis Artis*, non fosse confirmata con privilegio, & Assenso Regio; aliter enim quando scilicet, accessit confirmatio cum Regio Assensu, & Privilegio, servari debet; possunt enim aliqui privilegium à Principe obtinere, ut soli ipsi tale genus rerum vendere possint, maximè ex causa publica, quæ versatur in fovendis, & conservandis Artibus, ut benè probat Berlich. *dec. German.*150. *numer.*28. *& numer.* 32. *tom.*1. omninò videndus, Card. Joan. de Lugo *de just. & jur. tom.*2. *disput.*26. *sect.*12. *numer.*170. *versic. certum*, ubi etiam testatur, certum omninò esse, ac usu omnium receptissimum, optimè Gregor. Lopez *in l.*2. *tit.*7. *part.*5. Salic. *in l.*2. *C. de constit. pecun. numer.* 15. Bald. *in l.*1. *n.*4. *C. de monopoliis*.

Unde dicta statuta facta ab Artificibus, sivè à Collegiis Artificum, ad hoc ut sint valida, & ne sapiant monopolium, ac illicitum Jus prohibendi, Praxis, & cautela est, quod confirmentur à Principe, ut docet Joann. Baptist. de Sancto Severino *in leg. omnes Populi*, *numer.* 21. *ff. de just. & jure*.

Similiter, quia dicta Capitulatio, sive statutum Artis est confirmatum à Principe, ideò ligat omnes, etiam illos, qui non sunt subditi dictæ Arti, ut benè docet Joan. Bapt. de S. Severino *in d. l. omnes Populi*, *numer.*18. cujus verba sunt hæc:

Ubi statuta Mercatorum, vel alicujus Professionis, Artis, seu Scholæ sunt approbata per Superiorem, omnia posita in dictis statutis propter dictam confirmationem ligabunt etiam alios, quam subditos professioni statuentium, ex quo patet magnam esse virtutem confirmationis in dicto casu, optimè Salic. *in d. l.*2. *numer.* 11. *in fine*, *C. de constit. pecunia*, cujus verba sunt hæc: *Et ex his modò vides, in quo specialis approbatio superioris est utilis, puta si aliqua in illis statutis sunt sancita, quæ alios, quam Professionis subditos ligare videntur. Alias enim Artifices possunt inter se facere statuta, & facta non indigent alia confirmatione, quia validantur per legem* 2. *Cod. de constit. pecun. & in Authentic. de fidejuss.* §. *fin.* sunt verba Salic. *in dict. l.*2. *numer.* 10. Nam, & ejusmodi concessiones, & confirmationes Principum respectu aliorum privativè facta censeri, & aliis inhibitum esse, tradunt Paul. de Castr. *in l. cum Prætor.* 11. *ff. de judic. numer.*4. *in principio*, *vers. Ut id, quod conceditur*, *& numer. seq.* Berlich. *dec. German.* 26. *numer.* 19. *&* 20. *tom.*1.

S'aggiunge la, grande utilità, che riceve il publico da d. Arte di Speciali, qual tengono Chiesa officiata ogni giorno con Messe, & anco tengono una Scola aperta per tutti quelli, che vogliono andarvi con il Monte della Pietà, che socorre l'Poveri vergognosi, e si fanno quattro maritaggi l'anno di duc.50. l'uno per le figlie di Speciali poveri.

In oltre non obstano le feudi presentate, che li d. Beccamorti sono stati soliti vendere Candele.

Si risponde, che sempre detti Beccamorti, quando sono stati trovati vendere, sono incorsi nelle pene, e l'intercetto si è applicato alla Casa Santa dell'Hospitale dell' Incurabili, come dalle fedi delli libri della d. Casa Santa dell'anno 1666. *fol.*44. è così l'antiquo solito è contrario à d. Beccamorti.

Nè milita, che per il Capitolo concesso à questa fedelissima Città di Napoli, qualunque Napolitano può contrattare, vendere, e far mercantie in qualunque parte del Regno non obstante qualunque privilegio concesso, ò concedendo.

Si responde, che il d. Capitolo, non loquitur de iis, quæ pertinent ad exercitium Artificum, aliàs enim quilibet Artifex posset vendere res spectantes ad exercitium alterius Artis, & sic confunderentur, & turbarentur rerum officia, contra tante decisioni, e giudicature fatte così per il S. C. come per il Regio Collateral Conseglio, particolarmente nella causa delli Pellettieri, con li Guantari, nella quale fù deciso, che li Guantari non potessero vendere li Manichitti di Pelle, mà solo li recamati, della quale causa n'è stato Commissario l'Illustriss. Duca di S. Angelo, S. Regente Galeota.

Di più si responde, che d. privilegio di poter contrattare, e far mercantie non obstante qualunque privilegio di Jus prohibendi concesso, ò concedendo, essendo stato dato alli Napolitani, & il Collegio di d. Artefici essendo anco Napolitano, entra la dottrina notabilissima di Bald. in *cons.*365. *n.*4. *l.*5. quod quando privilegium simul conceditur pluribus non videtur concessum uni contra alterum.

Similmente non obsta, che nel caso nostro cessa la fraude, mentre li detti Beccamorti comprano le Cere, ò dalli Cerajoli, ò dalla Dohana.

Primo, si responde, che la facultà di tenere le Cere per venderle à minuto compete solamente alli detti Cerajoli, e Speciali in vigore delli d. statuti dell'arte confirmati à Principe, non solum pro evitandis fraudibus, quali si possono fare nelle Cere, mà anco pro fovendis Artibus, & pro favore respiciente tale Collegium Artificum, ita ut hoc privilegium respectu aliorum Artificum privativè se habeat, ut demonstrat Berlich. *dec. Germ.*150. *n.*32.33. *to.*1. E così si dice expressamente in detti statuti, con quelle parole, *E questo per maggior mantenimento della loro Arte, & acciò non si facciano, nè commettano fraudi*.

Secondo si responde, che ancorche cessasse la fraude attualmente in qualche caso particolare, tutta volta, perche non cessa il timore, ò pericolo di far le fraudi, mentre le Cere, che si vendono dalla Dohana, ò dalli Cerajoli non portano l'Inscrittione in fronte è perciò con questo colore potriano facilmente li Beccamorti fare, e mescolare le Cere, e quella vendere à modo loro, perciò non cessa la prohibitione del Statuto, ut benè docent Vasq. *de legib. disp.* 163. *c.*3. & Salas *de legib. disp.*10. *sect.*4.

Quibus omnibus addenda est insignis doctrina Matthiæ Berlich. *dec.*150. *à n.*28. *usq. ad fin. to.*1. qui loquens de Collegiis Artificum, subdit hæc verba.

Si tamen quispiam alius; qui non est de Collegio, nec sub statuto comprehensus, velit eas res, quæ ad illud collegium spectant sibi attribuere, easdem conficere, vendere, & cum illis negotiari; is non admittitur, nisi se in illud Collegium recipi petat, seque illi, & ejus statutis conformet, & omnia alia, quæ reliqui collegiati facere tenentur, præstet; quamvis enim ejusmodi statuta alios forenses, & extraneos stringere non soleant, Alexand. consil. 123. incip. scripsit, numer. 5. vers. Tamen potestas eorum, & sequ. lib. 1.

Mercari etiam, & negotiari, & similia negotia exercere, per se sint actus meræ facultatis, qui cuivis de jure naturali, & gentium pro lubito, & arbitrio permittuntur, l. ex hoc jure, ff. de just. & jur.

Sed quoniam ejusmodi actus meræ facultatis de jure Civili ad certum modum astringi (ut ostendi in meis conclusionibus) Et ea quæ ad jus gentium primævum, vel naturale pertinent limitari possunt, Heig. q.15. incipiente de venat. n. 28. l.1. *ut certo tantum hominum generi, actibus meræ facultatis uti frui liceat*, Heig. d. q.15. n.33. l.1.

Et Collegia Mercatorum, & Artificum propter authoritatem publicam sint concessa, ad hoc ut distincta sint officia, ea non turbentur, nec quod aliis est creditum, & concessum alii subtrahant, l. consult.23. verbo absurdum est, C. de testam. *Pruckma* de venat. c.4. n.37. *Et ejusmodi Collegia, & privilegia respectu aliorum privativè in eorum præjudicium commissa intelligantur*, *Paris.* cons.70. n.4. & seq. n. 8. & sequ. volum.1. *Ias.* in l. ait Prætor, ff. de jure jurand. num. 3.

Et illi qui ejusmodi privilegiis certum Collegium habendi, vel arti aliquam exercendi gaudent, jus alios prohibendi habent, *Bald.* cons.463. n.5. vers. Sed si tu haberes, vol.4. *Ias.* in l. quo minus, ff. de fluminib. n.85.

Quod adeo procedit, ut etiam ejusmodi Collegiati pendente lite cum extraneo non collegiato possunt in ejus perniciem super causa controversa ut Collegii, & potestatis collegialis nova statuta facere, confirmationem, desuper petere, & ex novis illis statutis contra eum agere, excipere, & obtinere, ut elegãter tradit Bal. in l. ex plac. 3. C. de rei permut. n.13. ver.

Sed pone actum est, & numer. 14. Quod singulariter observa.

E perciò si vede chiaramente, che à respetto delli detti Beccamorti, e dell' altri Artefici validamente sia stato indotto il detto Jus prohibendi, quicquid sit respectu aliorum, qui nullam artem exercent id, quod etiam docet idem Berlich. *decis.26. numer.19. & 20. versic. Propterea, tom.1.*

DISCEPTATIO CCLXIII.

SUMMARIUM.

1 *Facti species proponitur de qua in præsenti.*
2 *Possessorium, & petitorium in materia jurispatronatus qualiter disceptentur.*
3 *Iurispatronatus materia ultimum statum attendit.*
4 *Regula quæcumque, in jure suas habet limitationes.*
5 *Præsentatio in jure patronatus qualiter acquiratur tum in possessorio, tum in petitorio.*
6 *Episcopus Maranta* p.4. disput.66. num.30. & 31. *ponderatur.*
7 *Tridentin. decretum* sessione 25. capit. nono, *explicatur.*
8 *Iurispatronatus quasi possessio non prodest, constito de petitorio infecto.*
9 *Præsentatio facta pro præterito, quando juvet in futurum.*
10 *Iurispatronatus, quasi possessio, qualiter probetur.*
11 *Iuspatronatus gentilium, vel hæreditarium quondam sit.*
12 *Fœmina utrum veniat, in juspatronatus gentilitium.*
13 *Fœmina, vel nati ex fœmina quando admittantur in præseatatione jurispatronatus.*
14 *Fœmina utrum admittatur ad præsentandum, quando testatur vocavit descendentes.*
15 *Fœmina an admittatur ad præsentandum quando testator vocavit familiam.*
16 *Filii ex fœminis an admittantur ad præsentandum, vocata familia.*
17 *Fœmina an admittatur ad præsentandum, vocata domo testatoris.*
18 *Fœminæ, an possint præsentare, si per conjecturas colligatur.*
19 *Fœmina, quando admittatur ad præsentandum stante statuto illarum exclusivo, positis masculis.*
20 *Episcopi Maranta authoritas* tom.4. resp.19. num.17. *declaratur.*
21 *Regentis de Marinis authoritas* lib.1. capit.132. *explicatur.*
22 *Regens Rovitus* in consil. 16. lib. 1. *qualiter procedat.*
23 *Conclusio juris affertur.*

ARGUMENTUM.

Fœmina, vel descendentes ex ea quando ad præsentandum admittantur, & quid vocatis descendentibus testatoris, quid vocata familia, vel domo ejusdem. Episcopi Marantæ, Regentis de Marinis, & Regentis Roviti authoritates adducuntur, & pro nobis explicantur.

NUCERINA

Jurispatronatus,

PRO

Fillis de Ungaro;

CONTRA

Joannam de Alessio, & Filias de Alfano.

IN alia breviori nota anteà aperui meam sententiam, ut in hoc jure patronatus laicorum de Domo Magnifico- 1
rum de Ungaro, minimè poterant præsentare, tam Joanna de Alessio, quam filiæ fœminæ natæ ex Joanna Ungaro cum Andrea Alfano. Cumque pro parte dictorum de Alessio, & Alfano non fuit acquietum prædictæ veritati: aliisque in contrarium allegationibus ipsam turbidam demonstrare conatæ fuere, igitur ob hanc causam infrascriptam latiori methodo subnectere fui coactus.

Apparet ex allegationibus digestis pro dictis de Alessio, & Alfano: ex adverso Patronum in duobus 2
tantum fundamentis suos fortiter figere pedes. In uno respiciente possessorium, & in altero petitorium. In primò, scilicet quod dicta de Alessio in ultima collatione præsentavit, sicque cum simus in materia jurispatronatus ultimus status est attendendus. In secundo, quod ipse de Alessio, & Alfano quamvis fœminæ, & descendentes ex fœminis sunt comprehensæ in dicto jure patronatus, tamquam gentilitio, & familiari. Si ipse igitur hæc duo fundamenta evertam, vicero, & palma erit pro dictis Magnificis de Ungaro ipsique soli erunt admittendi ad præsentandum.

Et ut benè, maturoque consilio incipiam, ante omnia verba testamenti dicti quondam Julii Cæsaris Ungaro fundatoris adducam, quæ mutilatè ex parte adversa sunt ponderata, & propria verba dicti Testamenti sunt v3.

E succedendo, che detto Pietr' Angelo suo figlio, & herede morisse, in pupillari ætate, vel quandocumque ab intestato *senza figli* (in tali casu) *vuole, che in detta heredità debbiano succedere detta Giovanna, & Beatrice sue figlie quale siano solamente usufruttuarie* tantum *di detta heredità, e doppo loro morte succedano Not. Gio. Antonio suo Fratello Carnale, e Francesco Vngaro suo Cugino quali siano tenuti darne alla Cappella di Santo Onofrio la terza parte; quale Cappella con dette successioni debia restare perpetuamente per juspatronato di esso testatore, e de suoi descendenti della famiglia de Casa Vngaro.*

Subjunxit posteà testator in alio Capitulo, v3.

Item *dechiara che in detto juspatronato habbiano l' elettione, & presentatione, tutti li descendenti di Casa Vngaro del Casale delle Taberne* tantum, *& estinguendosi detta famiglia di detti Vngaro in detto Casale delle Taberne* tantum, *tutta l' heredità, e beni di esso testatore, vuole, & ordina, che vadano, e succedano in quella la Cappella propria di esso testatore di Santo Onofrio quali beni* ex nunc pro tunc *appropria à beneficio di detta Cappella perpetuo juspatronato di Casa Vngaro del quale juspatronato li Rettori, seu Mastri dell' Oratorio fundato in detta Chiesa, che pro tempore saranno, debbiano amministrarlo, e presentarlo.* Hæc testator.

Modo libenter descendam ad enervandum hæc duo fundamenta, ac rationes adductas per partem adversam; & ut à primo incipiam.

Regulare est, atque axiomaticum in jurispatronatus materia, quod contendentibus Patronis in præsentando be- 3
neficiatum ultimus status attenditur ex Text. *in c. consultationibus, de jure patr. & in c. cum olim, & in c. cum Ecclesia Sutrina, de causa possess. & propr. juncto c. quarelam, de elect.* sicque (ait ex adverso Patronus) cum in ultimo statu non solum nominavit ipse Franciscus Ungaro expressè à testatore vocatus; verum etiam d. Joanna de Alessio manuteneri debet in ipsa quasi possessione præsentandi, ad quod comprobandum adduxit Episc. Marant. *controv. jur. tom.3. resp.42. & 46.* Vivian. *dec.87.* Marescot. *variar. lib. 1. c.55. n. 11.* Murum *alleg.38.* & Franch. *dec. 85.* & alios.

Sed

Sed pareat mihi, & non sit immemor, quod in jure
4 nostro nulla datur regula nullumque axioma, quod non habeat, quam plurimas fallentias, & in specie hanc regulam, quod ultimus status attenditur doctissimè exornavit Hieronymus Gonzalez origine Hispanus, & incolatu Advocatus olim Romæ famosissimus *in regula* 8. *Cancellariæ, gloss.*5. §. *e per tut.* ubi quamvis plura pro hac regula adducat, ut sit attendendus ultimus status, & quasi possessio nominandi, quamvis in proprietate possessor bonum forsan non detineat jus. Attamen multis modis ipsam declarat, & signanter quando tempore præsentationis clarè constaret de defectu proprietatis possessoris: nam cum proprietas absorbeat possessionem juxta Text. *in capit. cum dilectus, de caus. possess. & propriet.* tunc non ad possessionem, sed ad habentem proprietatem spectabit præsentatio; & cum existens in possessione careat juxta validoque titulo, malè fidei possessor, & tamquam intrusus dijudicatur, & consequenter non poterit præsentare cum jus præsentandi est fructus industrialis ex Text. *in c. cum Bertoldus, de re judic. gloss. in c. cum olim verb. cap. extra de major. & obedient.* minimè poterit spectare ad quasi possessorem cum malè fidei possessor non faciat fructus suos; si igitur apparet, vel ex sententia, vel ex confessione partis vel ex publico instrumento; sive ex testamento prout est in casu nostro de optimo jure proprietatis tunc quamvis semel admissus ad præsentandum amplius non erit admittendus juxta famosissimam doctrinam Abb. *in dict. cap. Consultationibus, numer.*9. *vers. quod ego intelligerem* Paul. de
5 Cittadinis *de jure patronat. part.*6. *art.*3. *quæst.*7. *numer.* 16. Lambertin. *de jur. patron. lib.*2. *part.* I. *quæst.*3. *art.*6. *numer.* 4. Rot. *diversf. part.* I. *decis.* 167. *numer.* 10. Thom. Trib. *decis. Veneta* 55. *numer.*80. *lib.*2. cum sexcentis aliis DD. Et quando proprietas clarè probetur, tunc remedium possessorium in conscientia erit periculosum ita Sarmient. *lib.* 2. *select. capit.*13. *numer.* 5. Joan. Guttierrez *consil.* 6. *numer.* 12. D. Gonzales *glos.* 15. §.1. *numer.*89. *&* 90. qui omnes intrant contra Advocatus, & Procuratores defendentes tales possessiones, quando apparet defectus proprietatis.

6 Et quod mirabile est: quod ipsa pars adversa adduxit pro se Episcopum Maranta ad fundandum præfatam regulam, audiat quæso eumdem, & Episcopum Marant. in *resp.*66. *part.*4. *numer.*30. *&* 31. approbantem hanc eamdem hujusmodi regulæ limitationem: ut nempè procedat quoties de proprietate non constiterit, quo enim casu non attenditur possessio compatroni: adducentem varias decisiones Romæ, & signanter illam Cracoviensem Parœcialis 9. Julii 1627. Coram Patriarcha Hierosolymitano apud Vivian. *decis.*42. *numer.* 5. & aliam apud Merlin. *diversor. novissimor. dec.*362. *numer.* 4. Audiat etiam Herculem Marescot. ab ipsamet adductum *d. cap.*55. *post numer.* 53. ubi ait quod existens in mala fide non juvatur quasi possessione præsentandi, & quoties in contrarium de proprietate constat non attenditur ultimus status: allegans sub *numer.* 63. alteram decis. Rotæ in una Compostellana Parœcialis 16. Januarii 1595. Coram Card. Bianchett. sicque secundum præfatas limitationes intelligendi sunt d. Maurus, & de Franch. & alii DD. ut suprà quia aut proprietas est dubia obscura, & tunc ultimus status possessionis attenditur, aut clara, & indubitabilis constans ex publicis documentis, ita ut si daretur terminus nihil relevaretur ad probandum nunc nimis periculosum est adhærere possessioni, quando contrarium constaret de proprietate.

7 Quæ omnia quamvis clarè procedant secundùm jus commune, hodie fortius sunt amplectenda stante dispositione S. C. Trid. *sess.*25. *c.*9. Nam secundùm disposita per dictum Concilium, non sufficit docere de quasi possessione, nisi doceatur de justo, & legitimo titulo: quo jus patronatus fuerit fundatum, & ita declaravit Sac. Congregatio Concilii Tridentini ut attestatur, idem Doctissimus Gonzales *supra glos.*18. *numer.* 22. *&* 23. Imò si titulus sit invalidus, atque infectus quamvis possessio sit immemorabilis, non admitteretur ad præsentandum, ita Flamin. Paris. *tract. de confidentia numer.*28. *& numer.*240. D. Tho. Trib. *decis.*55. *numer.*69. adducti per Gonzales *dict. gl.* 18. *numer.*48.

8 Cum igitur prædicta Joanna non foveat bono jure in proprietate secundum ea quæ inferius fundabimus non debet juvari dicta quasi possessione præsentandi, ex quo in ultima vice præsentavit imò se intrusit, & fuit malæ fidei posseditrix.

Quinimò neque ex dicta ultima præsentatione acquisivit jus quoad cæteros compatronos, qui non præsentavere, tamquam absentes, ignorantes & non patientes; nam ex nominatione acquiritur jus contra compatronos patientes, & præsentes, & non contradicentes, Grat. latè *capit.*577. per totum ipse Doctissimus Gonzales *dict. glos.* 45. §.2. *ex numer.*32. *&* 33. ubi varias decis. Rotæ videbis. Et ad hoc ut compatronus acquirat quasi possessionem contra alium non sufficit solum præsentare, sed necesse est ut præsentet privativè, scilicet excludendo alium compatronum, Marescott. suprà *numer.* 33. allegato Federic. de Senis *consil.*102. *in fin.* & ita decisum in una Burgens. Cappellania 29 Aprilis 1587. coram Gizzio, quod itidem attestatur Marant. *tom. quarto, resp.*34. *numer.*42. *& resp.*66. *numer.* 32.

Et his igitur clarissimè constat prædictam Joannam 9
non esse amplius admittendam ex eo solum. Quod fuit admissa in ultimo statu, tum quia de proprietate non benè ostendit, ut mox inferius dicemus. Tum quia ex dicta ultima præsentatione non fuere præjudicati d. Magnifici D. Joseph de Ungaro, & Medicus Matthæus Angelo de Ungaro absentes, & non consentientes, qui similiter sunt admittendi ad præsentandum in dicto jure patronatis in capita, & non in stirpes, cum tractatur de jure patronatus gentilitio, & familiari, & non hæreditario juxta Text. in *Clementin. plures de jure patronat.* Marant. *tom.* 5. *resp.* 61. *numer.*5. *& resp.*81. *numer.* 11. Episc. Ricc. *tom.*3. *resol.*587. *per tot. fol.*468.

Rejecto igitur hoc primo fundamento, quo ex adverso 10
advocatus partem Joannæ de Alexio tuendo se fundabat, ipsam extare in quasi possessione, præsentandi, sicque debere successivè manuteneri, quod prorsus à jure dissonum fuit ostensum; superest modo alterum secundum fundamentum evertere nempè, quod tam prædicta Joanna de Alexio, quam filiæ fœminæ natæ ex altera Joanna de Ungaro in constantia matrimonii cum Andrea Alfano in hoc jure patronatus ad præsentandum minimè possunt admitti. Hoc in ultimo consistit tota vis præsentis causæ, & ex hoc ultimo pendet justitia primi. Si igitur in hoc benè dicimus: prædictis Magnif. de Ungaro remanebit Victoria certa.

Ex allegationibus pro parte dictorum de Alexio, & Al- 11
fano, perventis ad manus meas duo potissimùm percepi quibus fortiter se nititur ex adverso patronus unum quod dictum jus patronatus Laicorum de Ungaro, sic potius gentilitium, & familiare quam hæreditariam, & in hoc animo concordi sumus, imò plus dico: quod cum sit vocata familia de domo Ungaro, existens in Casali delle Taberne, propriè dicitur jus patronatum gentilitium ex pacto, & providentia ut videre est apud Episc. Marant. locis superius citatis.

Alterum quod ex quo testator vocavit descendentes, 12
& familiam de Ungaro, quod non solum veniunt fœminæ descendentes ex Testatore: verum etiam nati natæque ex fœminis successivè in infinitum, & in hoc miscet descendentiam cum familia, & Domo absque ulla distinctione, miscet jura, & miscet DD. authoritates; imò quod mirabile est, quod pro se allegat Episcop. Marant. *tom.* 4. *resp.*19. *ex numer.*17. Regens Rovit. *consil.*16. *lib. p.* & Regens de Marin. *lib. p. Var. capit.*132. & alios DD. quando ipsi DD. manifestè loquuntur contra se, & sic omninò erit dicendum quod aut illos in fonte non vidit, vel si vidit cæcutiit, vel forsan nos esse cæcos credidit. Sed quomodocumque sit rogo, ut ocularitur omnes authoritates legantur, quæ veræ invenientur cum omnes propriis oculis perlegi.

In proposita igitur quæstione an fœmina, & nati natæ- 13
que ex fœminis admittantur ad præsentandum in jure patronatus secundum mentem DD. tres casus distinguere oportet.

Primò si testator in suo Testamento vocaverit ad præsentandum descendentes, & usus fuerit hoc verbo, descendentes tamen.

Secundò si vocavit familiam tantum.

Tertiò si Verbo familia vel verbo descendentes adjunxit aliquid aliud magis expressivum: Puta domum vel casatam, puta si dixerit familiam de domo Ungaro vel descendentes de domo Ungaro.

14 In primo igitur casu quando Testator in fundatione juris patronatus ad præsentandum vocavit descendentes tantum, tunc regulariter secundum communem opinionem DD. concurrerent, tam masculi, quam fœminæ, quia omnes dicuntur descendentes argumento Text. *in leg. final. Codic. de suis, & legit. hæred. leg. cognoscere*, §. *ultimo*, *ff. de verbor. signific.* & ex Text. *in capit. novit extra de judic.* ita respondit Episcopus Marant. *tom.2. resp. 16. ex numer.9.* sicuti quando vocasset suum genus, vel omnes de genere, eo enim casu etiam fœminæ comprehenderentur Doctissimus Marta *in compend. decis. tom. 6. verb.* Jus patronatus *capit.55.* Imò non solum ipsæ fœminæ vocatis descendentibus venirent, sed etiam eorum nati natæque cum descendentes ab Avo materno appellantur *dict. leg. final. Cod. de suis, & legit. hæred. 15. ultimo auth. de hæredit. ab intestat. venient.* quod similiter in fideicommissis esse absolutum tradit Fusar. *de substitut. quæst. 325. numer. 3. & 4.* ubi contra alteram opinionem contrariam non minus probabilem infinitos coacervat. Quod ipsemet Fusar. in pluribus casibus vocatis descendentibus simpliciter, limitat, ut filii fœminarum non veniant, quod scilicet in civitate adesset statutum, ut stantibus masculis fœminæ non succedant, vel quando Testator tacitè, vel expresse contemplavit agnationem, vel quando vocavit descendentes de linea paterna; in his, & aliis casibus, quos recenset, filii fœminarum non admitterentur, ut latè tradit *d. quæst. 325. numer. 5. 8. & 10. & quæst. 346. numer. 5. cum pluribus seqq.* Cum igitur in casu nostro Testator non vocavit solum descendentes, neque familiam, sed adjunxit descendentes, & familiam de domo Ungaror. & ex infrascriptis ponderandis contemplavit agnationem, & in Regno adest constitutio in aliquibus qua fœminæ excluduntur per masculos si essemus in puris terminis hujusmodi primi casus, adhuc dictæ de Alexio, & Alfano non admitterentur ad præsentandum.

15 In secundo post modum casu quando Testator vocavit simpliciter familiam, habeo punctualissimas Doctrinas in peculiari casu juris patronatus. Quod vocata familia penitus filiæ fœminæ non sunt admittendæ ad præsentandum in puncto Episcopus Jo. Aloys. Ricc. *in prax. var. resolut. parte 3. resolut.580.* ubi ita consuluit, & ita votavit, quod familia vocata in jure patronatus minimè fœminæ admittantur ad præsentandum, & in materia fideicommissi relicti familiæ, quod fœminæ excludantur, ita largissimè tradit Vivius *lib.1. decision.10. per totam*, & ita decisum in una Nucerina fideicommissi attestatur ipse Episcopus Ricc. *resol.580.* allegant Mantic. *de Conjectur. ult. volunt. lib.8. tit.12.* Et quamvis Fusar. in eadem, & materia fideicommissi relicti familiæ non excludat fœminas prout est videre *in quæst.352. ex numer.1.* per Text. *in leg. Codic. de verb. signific.* tamen ipsemet Fusar. ad hanc Regulam tradit multas limitationes facientes ad casum nostrum, & signanter, quando in contrarium adessent conjecturæ ex mente Testatoris, puta si testator nomini familiæ addidit cognomen v. g. de Fontana (ut loquar cum Fusario) sive de Ungaro prout est in casu nostro, quia tunc fœminæ penitus excluduntur ita Fusar. *sup. quæst.352. numer. 9.* allegans Oddo *cons.46. numer.53.* Peregr. *de fideicomm. art. 25.* Ruin. *cons.24. & cons.110. numer. 24. lib.2.* Gram. *cons. 68. numer.13. l.2.* Molin. Doctor damnatæ memoriæ ad Decium *cons.287.* Soccin. jun. *cons.118. numer. 39. libro 2.* & alios quàm plurimos. Sicuti quando Testator tacitè, vel expresse contemplavit agnationem, ut latissimè citatis 32. DD. fundat ipse Fusar. *numer.10.* Nam per fœminam non conservatur agnatio *l. pronunciatio*, §. *finali*, *ff. de verb. signific.* §. *cæterum media inst. de leg. Agnat. succes.* & fœmina in familia consideratur tamquam folia arborum, ut dicit Ricc. supra, sicuti etiam quando in Civitate adesset statutum exclusivum fœminarum ut tradit Fusar. *numer. 16.* vel quando ipsa filia fœmina esset nupta extra familiam, quia tunc neque ad fideicommissum relictum familiæ aspiraret Fusar. supra *numer.25.* quia nupta extra familiam desinit esse de familia patris, & efficitur de familia viri, imò desinit esse civis suæ originis, & efficitur civis illius loci cujus est vir, quod utrumque tradit Regens de Marin. *lib. 1. capit.22. numer. 4. 6. 8. 9.* Tiraquell. *largè in l. 1. connubialium part.1. gloss.1. numer. 31. cum seqq. uti numer. 34.* dicit quod privilegium concessum omnibus descendentibus masculis, & fœminis, non competit fœminæ nuptæ extra familiam.

Eo magis igitur vocata familia simpliciter si non admittantur ipsæ fœminæ, neque admitti possunt filiæ fœminarum, quia istæ minimè dicuntur de familia fundatoris juris patronatus, sed de alterius familia, ut benè distinguit ad casum nostrum ipse Episcop. Marant. *tom.4. resp.19. ex numer. 18. & 19. fol.99.* notans differentiam inter descendentes, & familiam, nam vocata familia ad præsentandum non venient filiæ fœminarum, cum fœmina sit finis familiæ suæ, & caput alterius, & illi dicuntur de familia qui portant eadem arma, atque insignia, & filii fœminarum exeunt à familia Avi, *& l. pronunciatio*, §. *familia*, *& leg. familiæ appellat. ff. de verb. sign.* ad hoc facit Cassador. *dec.1. sub tit. de jur. patr. fol. mihi* 358. & adducuntur ad hæc fundanda Gozzadin. *cons.79. numer.16.* Ruin. *cons. 24. numer. 12. lib.2.* Rot. apud Cardin. Seraphin. *dec. 848. numer. 3.* & latissimè Fusar. *dict. quæst.352. ex numer.48. & numer.56.* 16

17 In tertio demum casu, quando Testator non fuit usus simpliciter verbo descendentes, aut simpliciter verbo familia, sed addidit alteram qualitatem, nempè dicendo descendentes de domo Ungarorum, vel familiam de domo Ungarorum, tunc & eo casu absque ulla contradictione fœminæ ad præsentandum numquam admittuntur, tradit in materia juris patronatus, Cassador. *dict. decis.1. per tot.* ex Text. *in l. p.1.* §. *personas*, *ff. de jur. immunit.* Et quoties per Testatorem est vocata familia cum aliquo verbo expressivo exclusionem fœminarum, tunc fœminæ semper censentur exclusæ Episcopus Marant. *suprà dict. resp.16. numer. 14.* allegans Alciat. *in l.1. ff. de verbor. signific.* & in Materia fideicommissi latissimè videas Fusar. *quæst.360. numer. 9. & 361. numer.7.* ac Cardinal. Mantic. *de conjectur. ult. volunt. lib.8. tit. numer......* Quanto fortius excluderentur filiæ fœminarum, cum penitus non sint de domo Ungarorum, tradit Episcop. Marant. *dict. tomo 4. resp. 19. numer. 22. & tom.2. resp.46. numer. 20.* allegans Alexand. *donsil.212. numer.3. l.6. & consil.91. numer.5. lib. 2.* Butricar. *in c. per Venerabilem*, *numer.21.* qui filii sunt legitim. optimè Gabriel *consil.132. numer. 59. lib.2.* & privilegium concessum generi, & posteris non pertinet ad filias fœminarum tradit suprà, Tiraquell. *in leg. prima, connubialium gloss. prima, part. prima*, *numer. 38.* Et secundùm interpretationem DD. verbum domus idem importat, ac agnatio, secundùm Jacobum de Arenis *in leg. prima ad Syllan.* & sub nomine domus solum agnati comprehendantur, ut tradit Petrus de Petralta *in leg. cum ita legatum*, §. *in fideicommiss. lib. 16. ff. de legat. 2.* & verbum Domus exponitur pro familia, & agnatione ita Gratianus *capit. 641. numer. primo*, ubi infinitos coacervat.

Cum igitur in casu nostro dictus Julius Cæsar Ungaro testator, non solùm usus est verbo descendentes, vel verbo familiæ, sed expresse voluit, & addidit descendentes de domo Ungarorum, & familia de domo Ungarorum existentes in Casali Tabernarum quomodo (bone Deus) dici possit, quod in hoc jure patronatus laicorum Ungarorum præsentare possunt fœminæ, quæ non sunt de domo Ungarorum, sed de domo de Alexio, & Alfano? certè quod nullo modo.

Præterea ex aliis dictæ filiæ fœminę non possunt præsentare.

Primò, quia ex conjecturata mente testatoris colligitur ipsum voluisse suam agnationem contemplare, tum quia instituendo masculum filium suum, non instituit fœminas suas filias, & quamvis posteà substituit dictas fœminas suas filias, voluit, ut essent tantum usufructuariæ, & post ejus mortem vocavit alios de familia sua contentiva, & non effectiva Ungarorum. Ex hoc colligitur quod voluit excludere fœminas, & eo fortius filias fœminarum, ut in puncto dicit Episc. Ricc. *in materia jurispatronat. in decis. Curiæ Archiepiscopalis Neapol. decision.126. numer. 13. fol. mihi* 70. allegans Innocent. Rocc. Paul. de Cittadin. Lopez, & alios, & in materia fideicommissi hæc conjectura fuit contemplata à Fusar. quem rogo ut revideatur *dict. quæst.352. numer.23.* allegans Ruin. *consil. 110. numer.12. & consil.134. numer.18. l.2. & consil. 168. numer. 12. & 14. lib.2.* Gratian. *consil. 67. numer. 1. & consil.68. numer.14. lib.2.* & multos alios; dum etiam quia vocavit familiam de domo Ungarorum, qua extincta non vocavit hæredes extraneos, sed Magistros, & Gubernatores dict. Capellæ ad præsentandum in dicto Jure patronatus, quid igi- 18

igitur expressius desideratur ad conjecturandum voluntatem dicti Testatoris, quod voluerit fœminas, & filias fœminarum excludere, ut dicit Vivian. *de jur. patron. decis. 69. numer.* 8.

19 Secundò, sumus in Regno ubi adest Constitutio in aliquibus qua filiæ fœminæ excluduntur existentibus masculis, ut in materia jurispatronatus ponderat Episcopus Ricc. *d.tom.*3. *res.*580 *numer.* 5. & largius *d.p.*3. *decision.*43. *n.*2. *fol. mihi* 338. Hinc dixerunt Molin. *de primog. lib.*3. *c.*4.*nu.* 10. & Garzia *de benef. tom.*1. *p.*4. *cap.*9. *n.*144. quod ferè in tota Italia fœminæ prorsus excluduntur à præsentando in jure patronatus, quia ut dicit Mantic. *sup. n.*7. ferè in tota Italia adsunt statuta exclusiva fœminarum propter masculos, prout est in nostro Regno Neap.

Ex his igitur sic sincere distinctis dictæ de Alexio, & Alfano non debent admitti ad præsentandum.

20 Modò non obstant DD. authoritates in contrarium adductæ pro parte adversa, quia quantum ad Episcop. Marant. *tom.*4. *resp.*19. *numer.*17. loquitur quando sunt vocati descendentes simpliciter, & postea *nu.*18. tradit quod si est vocata quædam familia de aliqua domo non præsentabunt, neque fœminæ neque filiæ fœminarum, & sic Marant. est pro nobis quem pars, vel non vidit in fonte, vel si vidit, cæcutiit.

21 Neque obstat Reg. de Marin. *l.*1. *c.*132. adductus similiter per adversam partem, quia (rogo ut revideatur) verbum nullum de hac nostra quæstione, sed tantùm in illo capite fuit disputatus articulus an vocata familia, censeatur vocata familia contentiva, vel effectiva testatoris, & fuit decisum per S. C. junctis aulis pro familia contentiva; hæc igitur qui ad nos quando testator in casu nostro expressè vocavit suam familiam contentivam, & sic fœminæ sunt exclusæ, ut tradit Reg. de Marin. *sup.* ergo dicta authoritas est pro nobis.

22 Pariter fuit adductus à parte pro se Reg. Rovit. *in cons.* 16. *lib.*1. Sed rogo quæso ut revideatur Rovit. *in d. consil.* 16. quam *in consil.*17. quem forsan pars non legit, & aperietur quod ipse loquitur pro nobis, dum latissimè scripsit contra fœminam masculo quamvis fœmina esset filia hæredis gravati testatoris., & masculus erat de linea contentiva, & sic exclamabo contra partem adversam cum ipso Regente Rovito exclamante contra Peregr. qui adducebat pro se Doctores sibi contrarios, cum Ovidio Nasone.

Heu patior telis vulnera facta meis.

23 Cæteræ authoritates adductæ per ex advers. patronum sunt ejusdem farinæ, revideantur, & invenientur sibi contrariæ, vel præfato fœdere distinctionis interpretantur.

Ex his quæ scripsi absque processu absque visura totius testamenti testatoris: ex quibus poteram in facto multis occurrere, sed ad simplicem relationem manifestè probatum habes prædictas filias fœminas de Alexio, & Alfano, earumque in infinitum successores penitus non esse admittendum ad præsendandum in hoc jure patronatus laicorum Magnificos Ungarorum, sed ipsos tantum Franciscum Doctorem Joseph, & Physicum Matthæum.

Hæc scripsi, cætera supplebunt alii Doctiores, &c.

SUMMARIUM

JURA
PRO
Magnificis Francisc. V. I. D. Josepho & A. M. D. Matthæo Angelo Ungaro,
CONTRA
Joannam de Alessio, & Sorores de Alfano;

In causa Beneficii jurispatronatus sub tit. *Sancti Honufrii familiæ de Ungaro Civ. Nuceriæ.*

DE EADEM RE.

Ontentio est in Episcopali Curia Nucerina inter Magnificos Franciscum, V. I. D. Josephum, & A. M. D. Matthæum Angelum Ungaro Casalis Tabernar. ejusdem Civitatis parte ex una, & Joannam de Alessio, & quatuor Sorores de Alfano filias respectivè quond. Beatricis, & Joannæ Ungaro ex altera, quæ in eo, scilicet consistit, an jus præsentandi beneficiatum in Cappella S. Honuphrii dicti Casalis jam vacantis, competere debeat ipsis de Ungaro, an potius dictis Joannæ, & Sororibus de Alfano. 1

Non dubitator de existentia dicti jurispatronatus, ob fundationem, & dotationem dictæ Cappellæ factas à quondam Julio Cæsare Ungaro, ut constat in dicta curia.

Quo verò ad pertinentiam, constanter dicimus, jus præsentandi competere dictis de Ungaro tantùm exclusis dictis fœminis, si locum dare velimus, seu mavis vim non facere menti, imò expressæ voluntati fundatoris, cujus verba, ex quibus deducenda veritas, & justitia causæ, operę pretium erit ante omnia ponere.

Primò dixit Fundator.

E succedendo che detto Pietr' Angelo suo figlio, & herede universale morisse, quod absit in pupillari ætate, vel quandocumque ab intestato *senza figli legitimi, è naturali, ò con figli, che similmente morissero in pupillari ætate, in tal Caso vuole ordina, è comanda esso Testatore, che in detta heredita debbiano succedere dette sue figlie femina, cioè Beatrice, e Giovanna, quali vita durantę tantum siano usufruttuarie di detta hereditá, e beni di quella, e dopò loro morte debbiano andare in potere di N. Gio. Antonio Vngaro fratello carnale di esso Testatore, e di Francisco Vngaro fratello cuggino æqualiter, quali siino obligati darne à sancto Honofrio glorioso suo protettore, seu alla Capella di detto santo construtta por esso Testatore dentro la sua possessione nel luogo detto, Piedi Rocca la terza parte, oltre lo de più che li lascerá di sotto. Quale Cappella con detta successione debba restare perpetuamente per jus patronato d'esso Testatore, e de suoi descendenti della famiglia de Casa Vngaro, e vuole, che ci sia anco incluso Diego Vngaro figlio naturale di esso Testatore, quale prega detti suoi heredi, & in futurum successori, che volendo assumere ordini Sacerdotali, e servire detta Cappella, lo faccino sempre esser proferito ad ogni altro in detto juspatronato.* Proc. fol.2. à ter. & 3. in princ. 2

Secundò per aliud Capitulum subsequens dixit.

Item declara, che in detto jus patronato habbiano l'elettione, e presentatione tutti li descendenti di Casa Vngaro del Casale delle Taberne tantum, nel quale jus patronato sia anco nominato, sin' come nomina Diego Vngaro per Rettore, è Cappellano statim che pervenera ad Ordini sacri precedente la legitimatione, &c. Et estinguendosi detta famiglia di detti Vngari in detto Casale, tutta l'heredità, e beni di esso Testatore vole, ordina, e comanda, che vadano, e succeda in quella la Cappella propria di esso Testatore di santo Honofrio, e S. Carlo, quali beni ex nunc pro tunc l'appropria à beneficio di detta Cappella per perpetuo juspatronato di Casa Vngaro, e li Rettori, seu Mastri dell' oratorio, che pro tempore saranno, debbiano amministrarlo, è præsentarlo.

His positis ad exclusionem dictarum fœminarum de Alessio, & Alfano, & per consequens ad inclusionem dictorum de

de Ungaro in dicto jure præsentandi, sequentes ponuntur articuli & juris conclusiones.

ARTICULUS I.

An jus patronatus prædictum sit familiare, an verò hæreditarium.

3 ET citra omne dubium concludendum est esse familiare, sive gentilitium, quia sub familiæ, domus, sive Casatæ contemplatione fundatum, ut ex dictis verbis liquet ad Text. *in l. Pronunciatio §. familiæ ff. de verb. signif. l. fin.* ubi Bart. & communiter DD. *C. eod.* Julian. Vivian. *tr. de jurep. lib.1. c.3. à numer. 27. & lib.4. c.2. à nu.28.* cum idem sit familia, domus, & Casata. Alex. *consil.213. vol. 6.* & colligitur *ex d. l. fi.* sed quia in hoc convenimus cum adversariis, concedentibus esse familiare, prout nos affirmamus, non est opus moram facere in hoc, quo sic concluso, justitia dictorum de Ungaro incipit elucere, sed ut melius nitescat, sit.

ARTICULUS II.

Quid familiæ nomen significet, & qui de familia dicantur.

4 QUia familiæ nomen variè accipitur, ut colligitur ex Text. *in citat. l. Pronunciat. §. famil. ff. de verb. sign.* ideo ad excludendas æquivocationes terminorum, quibus pars ex adverso facilè uti posset, bonum putavi hunc examinare articulum, pro cujus resolutione ponderandus est Textus prædictus, in quo habetur, nomen prædictum familiæ (ultrà alios significatus, non facientes ad casum) sumi posse vel stricto, vel communi modo. Primo modo scilicèt strictè loquendo, comprehendit plures, qui sub unius potestate aut natura, aut jure subditi sunt, ut putà Paterfamilias, Filiusfamilias nepotes, &c. Secundo modo scilicet communi usu loquendi, familiæ nomen comprehendit omnes qui sunt de agnatione, ibi, Communi Jure familiam vocamus, sive dicimus omnium agnatorum, & secundùm hunc communem loquendi modum, nomen familiæ capi in legato facto familiæ, sive illis de agnatione, voluerunt communiter DD. *in l. voluntas patris. c. de fideic.* ut testantur Crassus *in §. legatum q.41.* Card. Mantic. *de conject. lib. 8. tit.12. numer.9. & 10.* ubi multos allegat.

5 Agnati verò sive illi de agnatione dicuntur, qui descendunt, & conjuncti sunt per virilem sexum, ut apertissima sunt jura *in l. sunt autem ff. de legit. tutor. §.1. Instit. de legit. agnat. tut. in l.2. ff. de suis, & legit. hæred.* ibi; agnati autem sunt cognati virilis sexus ab eodem orti, *& in l.* non facilè. *§. cognationis ff. de gradibus*, per illa verba Modestini, propriè tamen agnatio vocatur, quæ per mares contingit, quique deferunt eadem arma, sive insignia, Bart. *in l. tutelas ff. de Capit. dimin.* Vivian. *in nostris terminis lib.1. c.3. à n.27. & lib.4. c.2. à nu.28.* ubi plures addidit Rotæ Romæ decisiones, & de istis agnatis fundatorem sensisse verba ejus supra notata clarè demonstrant, si considerentur.

6 Quò fit, ut Joanna de Alessio, & sorores de Alfano, quamvis filiæ qu. Beatricis, & Joannę Ungaro filiarum fundatoris, dici non possint de familia fundatoris, quia agnati non sunt, & eis resistunt, apertissima jura, & DD. authoritates, nempè; Tex. *in cit. l. Pronunc. §. famil. in fi.* ibi; Mulier autem familiæ suæ, & caput, & finis est; ubi gl. *in verbo Mulier*, & DD. communiter, & apertius habetur *in l. sequenti ejusdem tituli*, ibi Fœminarum liberos in earum familia non esse palam est: quia patris non matris conditionem sequuntur, Bart. Bald. & alii *in cit. l. fin. C. eod.* Dec. *consil.7. numer.30. lib.1.* Fusar. *de substit. qu.352. numer.54.* Sforz. Odd. *de fideic. qu.9. numer.55.* Petra *de fideic. quæst.8. numer.509.* Honded. *consil.75.* & Card. Mant. *ubi supra* qui alios congerit.

7 Eo fortius quia Testator voluit dictum jus patronatus perpetuò mansurum in domo, & familia Ungaro, ibi, pro perpetuo jurepatronato de Casa Ungaro, quod replicavit tam in primo, quàm in secundo capitulo, nam per illud adjectivum, perpetuo, conservatio in familia inducitur, & à Testatore præsumitur ordinata, quam per dictas fœminas conservari posse, nemo audebit asserere, ut videre est penes Ruin. *consil.123. numer.8. lib.2.* Decium in pluribus consiliis, *nempe 23. col.2. vers. ex his, 38. colum.3. & 48. col.1.* Paris. *cons.37. numer.24. lib.2. & cons.92. numer. 34. lib.2.* Petra *de fideicom. quæst.5. numer. 12. & 91.* Fusar. *de substit. quæst.352. numer.23.* qui innumeros allegat; Barbat. *de fideicom. Major. par.1. cap.9. numer.44.* Peregr. *de fideicom. artic.14. numer.17. vers. quamvis;* sic decisum in sen. Fivisan. testatur Cavalc. *decision. 16. part.1. 3. p. principalis*, in sen. Pedem. Cacher. *dec.27.* in Rota Flor. Marzar. *in epitom. fideicom. part.2. quæst.43.* in Romana Farin. *in decision. 203. in recens. per totam*, quia non solum præsumitur, sed clarissimè deducitur, testatorem voluisse suæ familiæ providere, ut advertit latissimè Peregr. *art.22. nu. 26. vers.* contra verò, Menoch. & alii quos addit Fusar. *de substit. 360.*

Dixi clarissimè deducitur, Testatorem voluisse familię suæ providere, ne dum quia geminatè, & in utroque capitulo usus fuit verbis importantibus perpetuitatem, unde enixè, & deliberatè voluit juspatronatus in familia mansurum, *l. Ballista* ubi DD. *ff. ad Treb.* Cacher. *decision. 90.* sed etiam, quia nullatenus voluit juspatronatus ad filios filiarum, quatenus nupserint extra familiam, pervenire, quod patet: nam filias fœminas substituit filio masculo quoad usumfructum tantùm, & quoad proprietatem substituit N. Joannem Antonium, & Franciscum fratres, & clarius, quia extincta tandem dicta familia Ungaro, juspatronatus pervenire voluit ad Rectores oratorii. 8

Igitur fœminæ prædictæ dicuntur hodie venire contra expressam dispositionem fundatoris, contra Text. *in §. disponat, authen. de Nup. colle. 4. in cap. porrò, & c. recepimus de Privileg.* cum concord. Garz. *de Benef. tom.1. part. 4. cap. 3. numer. 61.* & earum præsentationes sunt nullæ, & invalidæ *ut in cap. illum*, ubi Abb. & alii *de jure patr.* Farinac. *decisio. 582.* Puteus *decision. 99. numer. 21. lib.3.* 9

Nec opponere possunt dictæ fœminæ de Alessio, & Alfano, testatorem in primo capitulo testamenti vocasse ad dictum juspatronatus descendentes ab ipso, ibi, *di esso Testatore, è suoi descendenti*, & proinde ipsas uti neptes ex filiabus testatoris comprehendi sub dicta dispositione, cum sit verum in jure, descendentium nomine venire tam masculos, quàm fœminas, & neptes ex fœminis, etiam descendentes ab Avo materno dici, per Text. *in l. ultima. C. de suis, & legit. hær. & in l. cognoscere ff. de verb. sign.* 10

Quia respondetur Text. prædictos non favere dictis fœminis in casu, de quo agitur, nec difficultas, & oppositio hæc est consideratione digna, quia Text. prædicti nedum loquuntur in materia successionis ab intestato, regulando ordinem successionis inter descendentes, & collaterales, sed etiam quia procedunt quoties descendentes considerantur ut sic, & simpliciter, non autem quando cum eis consideratur, & contemplatur familia, ut in casu nostro, in quo non simpliciter testator vocat descendentes suos, sed addit de familia Ungaro, ibi, è suoi descendenti della famiglia di casa Ungaro; sic communiter DD. limitant præsertim Fusar. qui infinitos cumulat, *de substit. quæst. 311. à numer. 28. qu.321. numer.23. quæst.325. numer. 10. vers. limitatur, & quæst. 352. numer. 53.* ubi expressè dicit nepotes ex filia non vocari descendentes, quando est contemplata familia, sic etiam docet Cardin. Mant. *de conject. lib.8. titul.12. numer.8.* Peregrin. *de fideic. art. 25. nu. 47.* Eleganter Molina *de primog. lib.3. cap. 5.* Regens Capic. Latr. *dec.103. numer.3. & 4.* ubi alios adducit. 11

Et quamvis Garzia *in tractat. de benefic. lib.1. part.5. c. 9. numer. 144.* videtur asserere descendentes à filiabus in jure patronatus familiari, habere jus præsentandi, hoc tamen dicit procedere in Hispaniis, sic forsan vigente in illis regionibus consuetudine, subjungendo in parenthesi, quidquid sit in Italia, & allegat ad hoc Molin. *dict. lib.3. c.4.* ubi Molina se remittit ad ea, quæ dicturus est *in cap. sequenti*, ubi tandem, si bene observetur, clarè tendit in favorem familiæ, & contra descendentes ex fœminis, quidquid tamen sit de hoc, dum Garz. excipit casum Italiæ, standum erit cum opinione supradictorum Doctorum Italorum, qui pro familia scripsere. 12

Replicabunt fortassis fœminæ prædictæ supra allegata esse vera, quoties descendentes à familia testatoris extarent, 13

sed

sed quia illi sunt jam extincti, ideò jus patronatus prædictum transivit ad eas, tamquam hæredes ultimi de illa familia, quia jus patronatus familiare, familia extincta non distinguitur, sed transit ad hæredes ultimi de illa familia ex nonnullis doctrinis, præcipuè Marc. Ant. Gen. *in prax. Episc. c.83. & 101.* nam & si extent Franciscus, & Filii Ungaro, hi tamen dici non possunt descendentes à Julio Cæsare fundatore, qui ad dictum Jus patronatus suos descendentes vocavit.

Pro solutione dictæ Replicationis, & difficultatis ponitur.

ARTICULUS III.

An in præsenti dispositione familia de Vngaro sit contemplata effectivè, an etiam contentivè.

14 NOtissimi sunt juris termini de familia effectiva esse descendentes masculos per lineam directam, de contentiva autem dici Collaterales, qui sint de testatoris familia, ut novissimè docet Dom. Anton. de Mar. *tom. 1. res. quot. c.*132. sicuti de familia contentiva etiam dicitur filia fœmina licèt descendat per lineam directam, & hoc durante tantum ejus vita, ut advertit Reg. Capyc. Latro *cit. dec.*103. *n.6. & 7.*

Unde deveniendo ad articulum, licèt exuberanter positum, stante evidenti voluntate testatoris, qui voluit in hac dispositione illos de familia contentiva includere, dicimus sub nomine descendentium, ut sic, & simpliciter à familia, omnes venire, tam scil. descendentes directè, quàm Collaterales, ut fundat citra controversiam, dictus de Matinis *cit. cap.* 132. *numer.*1. ubi addidit DD. & jura in terminis quibus addo Vivian. *jure patron. lib.* 4. *cap.*9 *numer.*9. ubi plures allegat Rotæ Roma *decis.* Menoc. *præsumpt.*88. *lib.*4. & hoc modo fuit considerata familia Ungaro *in secundo Capitulo testamenti*, ibi: Item *declara che in detto jus patronato habbino l'elettione, e presentatione tutti li descendenti della famiglia di Casa Vngaro, del Casale delle Taberne*, tantùm, & deinde subdit, *& estinguendosi detta famiglia in detto Casale*.

15 Si verò descendentes à familia, non considerantur ut sic, & simpliciter, sed cum adjectione pronominis, ipsius prout occurrit in primo Capitulo, ibi: *Di esso testatore e suoi descendenti*, quod idem est ac dicere *descendenti di esso*, hoc casu Doctores se diviserunt in dissidentes opiniones; nonnulli enim non modicæ existimationis, ut sunt Gabriel, Cardinalis Mantic. & Sfort. ultra alios *infrà* citandos, voluerunt, dicto pronomine ipsius non obstante, adhuc comprehendi tam descendentes, quàm Collaterales, saltem in subsidium, ea ratione, quia cum testatoris voluntas appareat fuisse suæ velle providere agnationi, ille non solùm per descendentes, quàm per Collaterales conservatur, ac proinde masculis descendentibus deficientibus, Collaterales vocati censentur, ut videre est apud de Marinis *citata resol.* 132. *numer.*3. & secundùm hanc opinionem semel judicasse Rotam Romanam refert penes Peregr. *dec.*134.

16 Alii verò, ut sunt Parisius, Menoch. & alii penes dictum de Mar. *numer.* 4. fuerunt in contraria opinione, sc. *dicto casu*, censeri vocatos illos de familia effectiva tantùm, sicque descendentes à se tantùm, hisque deficientibus fideicommissum extingui, quæ tamen opinio licèt communior, non placuit S.R.C. Neapolitano, quod in contingenti casu votavit cum prima opinione ex verisimili mente testatoris, ut ipse refert *numer.* 6. & nihilominus *numer.*5. dicit communiter hanc secundam opinionem limitari modo ut ipse refert, quæ limitatio facit pro nobis, si bene consideretur, quia testator testamenti tempore unicum tantùm filium habebat, & ex illius verbis, nedum deducitur verisimilis mens, sed clara voluntas de Collateralibus etiam intellexisse; ut inferius ponderabo.

17 Paschalis verò *in suo tractatu de jur. patr. pot. part.*4. *c.*9. *n.*75. distinguit, quod aut agitur de odiosis familiæ, aut de favorabilibus, primo casu dicit nomen familiæ strictè, & sic effectivè tantùm accipi, secundo verò casu largiori modo debere sumi, & sic etiam contentivè.

18 Et Vivian. *cit. lib.*4. *cap.*9. *num.*9. & 10. præcisè tenet in jure patronatus familiari competere jus præsentandi tam descendentibus de familia effectiva, quam contentiva adducendo quamplures Rotæ decisiones penes ipsum videndas, & signanter *d. num.*10. asserit, quod vocatis illis de familia cum adjectione pronominis ipsius intelligunt? vocati de familia effectiva, vel saltem de descendentibus ab eodem stipite; & Colonello, à quo testator ipse descendit allegando easdem decisiones coram Lancellotto. Quibus se conformes reddunt Cardinal. Mantic. *de conject. lib.*8. *titul.*12. *numer.*20. qui in specie tenet quod *in dict. casu*, deficientibus descendentibus de virili sexu, intelligi debet de Collateralibus, & Lamb. *de jure patr. l.*1. *p.*2. *art.*8. *q.*2.

Ex quibus deducendum est pro resolutione, quod aut 19 erit attendenda dispositio testatoris in secundo Gapitulo, prout certè hæc erit in consideratione habenda, & exequutioni demandanda, quidquid incidenter, & minùs pensate disposuerit in primo Capitulo; tum quia in secundo Capitulo, verè, ac topicè loquitur de jure patronatus, & disponit, & declarat, quinam ad jus præsentandi erunt admittendi; tum etiam quia, notissimum est 20 in jure primam partem testamenti corrigi, restringi, ampliari, vel limitari per secundam, Francus *decision.* 153. *numer.*3. Cardinal. Mant. *de conject. lib.*6. *tit.*13. præcipuè *numer.*4. qui multos cumulat, Bald. *in l. legatorum pretio*, *§. ult. in fine*, *ff. de leg.* 2. Paul. de Castr. *in l. hæredes palam*, *§.*1. *ff. de testam.* prout in casu nostro, in quo testator usus fuit verbis declarativis exprimentibus suam voluntatem, ibi: Item *declara, &c.* & hoc casu Franciscus Ungaro, ejusque Filii, tanquam de familia testatoris in dicto Casali erunt admittendi ad dictum Jus patronatus ex supra adductis, & inferius adducendis.

Vel erunt attendenda verba testatoris in primo Capi- 21 tulo, quòd non credimus, & hoc casu omnino erit amplectenda opinio Gabr. Mant. & Sfort. Od. secundùm quem vocavit S. R. C. Neapolitanum, ut dictum est, vel saltem opinio Paschalis erit practicanda tamquam distinguens, quæ tutior est, & præferenda inter opiniones dissidentes, quæ quidem opinio nobis favet cum simus in favorabilibus familiæ; etiam quia opinio Parisii, Menochii, & aliorum limitatur, ut diximus modo quo dicit Reg. de Marinis *cit. num.* 5. quæ limitatio deseruit apertè casui nostro: nam Testatoris verba verificari non potuissent, nisi etiam de Collateralibus intellexisset, & aliter asserere idem esset, ac evidenter Testatoris voluntatem controvenire; quod ut pateat luce clarius.

Relegantur quæso anttentè verba dicti primi Capitu- 22 li, eorumque ordinem, & contexturam consideremus: Testator enim Petrum Angelum unicum suum filium masculum hæredem scripsit, eidemque quandocumque sine filiis decedenti, Beatricem, & Joannam filias fœminis substituit quoad usumfructum tantùm, & quoad proprietatem Joannem Antonium Ungaro fratrem carnalem, & Franciscum Ungaro fratrem sobrinum æqualiter; dictosque substitutos, scil. Joannem Antonium, & Franciscum gravavit, ut tertiam partem hæreditatis dare debuissent Cappellæ S. Honuphrii à testatore constructę subjungendo tandem hæc verba, *Quale Cappelle, con detta successione debba testare per perpetuo jus patr. di esso Testatore, è de suoi descendenti della famiglia di Casa Vngaro.*

Ex quibus clarè colligitur, dicta verba, quale Capella 23 con dicta successione debba testare, &c. referri à testatore ad tempus, quo dicta successio pervenerit ad substitutos, & per consequens ad Cappellam, quo tempore supponitur à Testatore Petrus Angelus unicus filius jam defunctus absque descendentibus: igitur omni jure est dicendum, Testatorem per illa verba sensisse, & contemplasse familiam suam contentivam; consideretur.

Deducitur etiam ex subsequentibus verbis Capituli prę- 24 dicti, Testatorem expresè vocasse Franciscum Ungaro ad jus præsentandi, in dicto beneficio, tamquam substitutum Petro Angelo filio, & hæredi, ibi, *Nel quale jus patronato vuole, che ci sii anco incluso Diego Vngaro, quale prega detto suo herede, & in futurum successori che debbano preferirlo ad ogn'altro in detto juspatronato, volendo servire detta Cappella.* Illa enim verba, *& in futurum successori* verificantur, & intelligi debent de H. Joanne Antonio, & Francisco substitutis in defectum filiorum Petri Angeli, filii instituti, ut consideranti patet.

Idque, quatenus aliquali laboraret obscuritate, de- 25 clarare voluit testator in secundo capitulo testamenti, nedum vocando ad jus præsentandi omnes descenden-

tes

tes de familia Ungaro Casalis Tabernarum, sed addidit, casu quo dicta familia Ungaro in dicto Casali extingueretur, jus prædictum præsentandi transiret in Magistros Oratorii, qui pro tempore erunt in Cappella prædicta.

26 Eo magis quia familia prædicta de Ungaro fuit vocata à fundatore cum adjectione clausulæ taxativæ tantùm, quæ secundùm opinionem Bart. communiter approbatæ *in l. unica. C. si quis jus dicenti obtemp.* si apponatur orationi affirmativæ affirmat illud; quod ponit, & omne aliud excludit, & negat, & idem Bart. *in l. tutelas ff. de Cap. dimin.* dicit in specie, quod dictio prædicta *tantum*, si apponitur illis de tali domo, comprehenduntur tantùm illi, qui portant eadem arma, sive insignia, sequitur Peregrin. *de fideic. art.22. numer.26. vers.* contra verò, Fusar. *qu.*311. *numer.*14. & in terminis jurispatron. idem affirmat Roccus de Curte *de jurep. qu.8. verbo ipse vel is*, *numer.* 18. Lambert. *eod. tr. lib.1. p.2. art.6. numer.*24. & Vivian. *d. l. 4. cap.9. numer.* 3. *&* 35. ubi loquitur in casu fortiori, & sic fuisse decisum refert per quam plures S. Rom. auditoris decisiones.

27 Quibus sic stantibus, si vel ne possint hodie concurrere Joanna de Alessio, & sorores de Alfano ad præsentandum, indignum est contentione, & idem esset ac dicere si vel ne possint venire contra expressam voluntatem fundatoris.

28 Nec tutè dicant fœminæ prædictę de Alessio, & Alfano, quatenus esse verum contemplatam fuisse familiam effectivam Testatoris tantùm, quod nos negamus per extinctionem hujus familiæ, juspatronatus non aliter fuisse extinctum, sed transisse in ipsas, tamquam hęredes ultimi de illa familia, scilicet Petri Angeli filii fundatoris per citatam doctrinam Marci Ant. Gen. *d. c.*83. *&* 101. & aliorum, quos forsan allegare posset eorum advocatus; nam contra se facit Lambert. *art.*5.2. *qu. pr.2. part. lib.*1. Qui tenet in dicto casu jus patronatus extingui, & in contingenti casu in Rota Romana *in una Cremon. jurisp. 6. Iun.* 1587. fuerunt Doctores prædicti distinctionis fœdere concordati, & fuit resolutum, & decretum per illud scil. Auditorium, opinionem Genuensis procedere quoties in fundatione nulla fuit facta limitatio, nec aliter à fundatore provisum, & Lambertini opinionem locum habere quando fundator limitatè voluisset, ne jus patronatus transiret nisi id ad expressos, & vocatos.

29 Dum igitur in casu præsenti Testator disposuerit limitatè, ut jus præsentandi in dicto jurepatron. haberetur ab illis de familia Ungaro Casalis Tabernarum tantùm, cujus clausulæ vim, & efficaciam diximus consistere in excludendo omne aliud præter expressa, & insuper voluerit, & ordinaverit, quatenus, dicta familia Ungaro extincta, dictum jus præsentandi transiret in Magistros Oratorii, ut sæpius dixi, nonnè casus admirationis est, fœminas prædictas velle prætendere jus præsentandi sibi competere?

30 Sed nos iterum dicimus, familiam prædictam, Ungaro, in dicto Casali extare, summo Deo gratias, & in ea sunt Franciscus V. I. D. Joseph. & Medicus Matthæus Angelus, qui in præsenti vacatione infra legitima tempora præsentaverunt R. D. Fœlicem Sellitto Sacerdotem Nucerinum, vita, & moribus exemplarem, qui quidem de Ungaro, nedum sunt de dicta Casata Ungaro dicti Casalis delle Taberne, ut est notorium, & probaverunt per testes in processu, verùm etiam sunt de eodem Stipite, & Colonnello testatoris, qui expressis verbis in dicto Testamento præfatum Franciscum ejus fratrem Sobrinum nominat, eamque ęqualiter cum N. Joanne Antonio fratre utrinque conjuncto filio suo substituit, ut notatum est suprà, imò Tutorem dicto filio suo dictum Franciscum dat, ut *in proc. fol.* 4.

31 Quo stante dici debent de eadem familia fundatoris *cit. l. Pronunciatio §. familiæ vers. item appellatur ff. de verb. sign.* ex illis verbis Vulpiani. Item appellatur familia plurium personarum, quæ ab ejusdem ultimi genitoris sanguine proficiscuntur, quæ verba, ultimi genitoris, ponderata à Molina Hispano *de primog. lib.1. c.4. n.*40. interpretantur retrò computando, ac si Jurisconsultus dixisset, primi genitoris, & sic etiam interpretatur Alciat. *in comm. super dicto textu*, sequitur Peregr. *de fideic. art.22. numer.* 26. & latissimè Cardin. Mantic. *de conject. lib.*8. *titul.* 12. *numer.* 20.

32 Et pro tali dictus Franciscus Ungaro habitus, & declaratus fuit à curia prædicta Episcopali in aliis vacationibus, eumadmittendo tanquam Agnatum ad præsentandum *in d. benef. ut in Proc. fol.*14.

Ex quibus satis apertè colligitur non obesse dicto Francisco, ejusque filiis, quod non descendunt à Testatore, sive fundatore, tum quia specificè dictus Franciscus vocatus fuit ab illo ad jus præsentandi, tum etiam quia dictus fundator voluit dictum jus tribuere omnibus descendentibus à dicta familia Ungaro dicti Casalis, ut probatum est evidenter, & proinde tam ipsi Francisco, quàm dictis V.I.D. Josepho, & Medico Matthæo Angelo Francisci filiis jus præsentandi competere dicimus, cum simus in jure patronatus familiari, quod ex fundatoris dispositione omnibus de dicta familia uti universis tributum est, ibi, *tutti li descendenti della famiglia di casa Ungaro del Casale delle Taberne*, sic voluerunt communiter DD. præcipuè Lamb. *art.8. qu.8. part.1. lib.2. & art.5. 2. quæst. pr.1. l.2. numer.* 14. Rocc. de Curte *verbo ipse, vel is num.* 10. Riccius *in praxi juris patr. resolut.*190. *numer.*4. ubi sic decisum refert in uno Regiens. jurisp.13. Novembr. 1602. coram Penia, Vivian. *lib.*4. *c.9. num.*18. ubi adducit alias Rotæ decisiones, & iterum *lib.14. c.2. nu.*38. *& in decisionibus post dictum suum tractatum de jurepatr. dec.*108. ubi similiter dicit sic decisum in una Florent. Canonic. 24. Maij 1616. coram Buratto. 33

Nec quia dicta Joanna de Alessio, & quondam Joanna Ungaro admissæ fuerunt ultima vice, & per unicum actum ad præsentandum in beneficio prædicto quondam R. D. Antonium Ungaro ultimum beneficiatum, cujus anima in cœlis quiescat, quæ admissio saltem respectu d. Joannæ Alessio processit ex mero errore, & inadvertenter, tempore quo vigebat pestis in civitate Nuceriæ ob quam omnes eramus deterriti, & mentibus confusi, poterunt hodie prætendere eadem Joanne de Alessio, & quatuor sorores de Alfano filiæ d. quondam Joannæ Ungaro concurrere ad præsentandum in præsenti vacatione, ut probabimus *in ar. seq.* 34

ARTICULUS IV.

An in jure patronatus debeat attendi ultimus status, & quomodo hoc procedat.

NOn me latet nonnullos Doctores voluisse in jure patronatus ultimum statum attendi, quia ex eo inducitur possessio, seu quasi juris præsentandi, inter quos Lambert. *art.*21. 3. *q.1. p.1. l.2.* Vivian. *l.5. c.4. n.*29. Francus *dec.* 55. & alii, adducendo in eorum fundamentum vulgatum Text. *in c. consultationib. de jurepatr.* cum aliis concordantibus. 35

Sed neque per hoc dicta Joanna de Alessio, & sorores de Alfano erunt admittendæ ad dictum jus præsentandi, tùm ex eo quia non sufficere unicum actum ad acquirendam quasi possessionem dixerunt idem Vivianus sibi contrarius *lib.4. cap.9. numer.*40. Julius Clarus *in §. Feudum q.* 13. *numer.3. vers. nunc pro intellig.* Rodoan. *de Reb. Ecclesiæ non alien. quæst.5. c.6. numer.* 20. Rota *decis.*160. *numer.* 5. *& 6. p.2. divers.* Riccius *in praxi fori Eccl. decision.* 27. Decius *consil.* 142. *numer.* 4. *& in authent. qui rem numer.* 20. *C. de Sacr. Eccl.* Capyc. *in investit. feud. verbo Feudum dant in vers. Prælati Ecclesiæ f.*142. quorum licèt nonnulli loquantur in feudo, attamen de feudo, ad juspatronatus valere argumentum docent post alios Lambert. *l.1. art.8. q.3. pr. p.*1. Decian. *consil.*32. *n.*12. *lib.*1. 36

Tum etiam quia prima opinio intelligi debet secundùm sonat Text. *in d. c. consultationib.* in quo pręcipuè dicta prima opinio fundatur: nam, ut advertit magistraliter Abb. *in repetitione d. c. sub n.*9. Textus prædictus procedit, quando beneficiatus est jam institutus ad præsentationem illius, qui possidebat, & credebatur patronus: nam si facta dicta institutione jus patronatus evincatur à vero patrono, non per hoc poterit beneficiatus institutus amoveri, secus dicit Abb. si simus in actu pręsentandi, prout in casu nostro, quia tunc proprietarius concurrens præferri debet, eò magis quia Franciscus, & filii, nedum docent de proprietate per publica documenta, sed idem Franciscus manet in quasi possessione pręsentandi, ut diximus; legantur verba Abbatis quæ sunt. Quod ego intelligerem, quando fuit processum ad actum institutionis, sive ad institutionem, & antequam constaret de jure proprietatis, secus autem si con- 37

constiterit de proprietate, quia tunc proprietas absorbet causam possessionis.

38 Quæ opinio Abb. communiter à DD. multisque decisionibus fuit approbata, tamquam valdè rationi consona, ut videre est apud Decium *cons.*126. *numer.* 3. *vers.*127.*&* *cons.*149. *numer.*2. Paul. de Cittadinis *in suo elegant.tract. de jure patr.p.6.q* 7. *art.6.n.*16. Lambert. *de jure patr. lib.*2. *art.9.* 3.*qu. pr. primæ partis*. Gonz. *ad Reg.8. Cancell. glor.* 45. §.2. *numer.*43. Vivian. *lib.*5. *c.*4. *numer.*21. qui allegat multas Rotæ *decis. nempè decis.*166. *numer.* 10. *p.*1. *& dec.* 269. *p.*2. *divers. & in Aquil. Cappell.*25. Junii 1604. coram Justo, & in Barens. Benef. 11. Feb. 1605. coram Millin. & habetur *in decis.*42. *post dictum tract.* Vivian. ubi aliæ referuntur decisiones, & ex nostris sic tenent R. Merlin. *contr. forens. lib.*2. *cap.*27. *numer.*30. ex traditis per Reg. de Ponte *decis.*40. & R. Cons. Staiban. *lib.*2. *resol. forens. res.* 190. ubi *nu.*210. & sequenti refert in supremis nostri Regni Tribunalibus sic communiter servari, quod quando apparet aliquem in petitorio jus non fovere, in possessorio esse excludendum, ne lites frustra fiant, prout testatur etiam Ursill. ad Affl. *dec.*364. *in fine*.

39 Imò respectu dictarum sororum de Alfano filiarum qu. Joannæ Ungaro, dicimus ipsas neque manere in dicta prætensa quasi possessione juris præsentandi, quia ipsæ nunquam presentavere; nam licèt dicere possint, quod ultima vice præsentavit dicta Joanna mater, non per hoc dici potest ipsas manere in quasi possessione, & per consequens posse hodie concurrere ad præsentandum, quia dicta prætensa quasi possessio Joannæ Matris continuari non potest in ipsas tamquam hæredes, quia, ut diximus, non sumus in jure patronatus hæreditario, sed familiari, nec tamquam filias, & descendentes, quia non sunt de familia materna, ut in allegatis juribus, præcipuè *in d.l. familiæ ff. verb. signif.*

40 Et ratio est evidens, nam in persona dictæ Joannę matris, militabat satis diversa ratio, erat enim illa de Casato Ungaro, & filia fundatoris, quę, saltem dum vixit, dici potuit de familia paterna, ad Text. *in l. voluntas patris, C. de fideic. & in d. l. Pronunciatio* §. *familiæ in fine*, & ex aliis adductis per Regentem Latro. *cit. dec.*103. *num.*6. quod non verificatur, imò protinus cessat in ipsis sororibus de Alfano filiis Joannæ, quę de aliena familia sunt, ut *ex dicta l. familiæ ff. de verb. sign.* probavimus: unde resultat illud juridicum axioma, quod qualitas quę est in persona unius, & non in persona alterius operatur, ut dispositio non comprehendat utrumque, & aliud de uno quàm de alio judicetur, ad Text. *in l. is, qui opem ff. de furtis*. Fusarius *de substit. quæst.*321. *n.*26.

41 Et ex his, cum simus in actu pręsentandi, & concurrant proprietarii dicti Jurispatronatus, quorum d. Franciscus Ungaro est etiam in quasi possessione pręsentandi, de quorum jure proprietatis constat lucidè per publica documenta, per quæ primo modo, & principaliter probatur jus patronatus testè Riccio *in praxi jurispatronatus, resol.* 124. omninò erunt rejiciendæ præsentationes factæ per dictas fœminas alienę familię, quibus obstat notoria, & evidens exceptio incompetentiæ actionis, & instituendus erit Regens D. Fœlix Sellitto præsentatus à dictis de Ungaro veris patronis, tamquam habentibus titulum, & quasi possessionem pręsentandi.

Errata corrigat, suppleatque necessarios defectus meos: nam in propria causa scripsi, sua magna benignitate doctissimus, & integerrimus Judex, cui incessanter deprecor Spiritus Sancti paracliti gratiam, ut munus suum ritè valeat adimplere, tribuendo unicuique quod suum est, prout solitus est, & speratur. Scribebam Nuceriæ die 15. Decemb. 1666.

SUMMARIUM

1 *Factum proponitur disputandum.*
2 *Adversariorum prætensiones rejiciuntur.*
3 *Juspatronatus quomodo, & qualiter in possessorio, & petitorio competat* usque ad n.8.
9 *Mulier, & ex ea descendentes quomodo, & qualiter veniant appellatione familiæ, & de qua familia intelligatur de effectiva, vel de contentiva* usq. ad nu.ult.

RESCRIPTUM
de Jurepatronatus,
PRO
Francisco & filiisfamiliæ de Ungaris,
Civitatis Nucerię Paganorum:
CONTRA
Joannam de Alexio, & alios de Alfano.
DE EADEM RE.

Mensibus elapsis cum suscepissem onus scribendi pro Francisco Ungaro Patre amici mei V.I.D. Joseph, in causa vertente in Curia Episcopali Nucerinæ Paganorum Diœcesis, pro jure patronatus constructu à quondam Julio Cæsare Ungaro, in Capella S. Onufrii sita in Casali Tabernarum dictæ Civitatis cum conditionibus, & clausulis infra scribendis; tunc temporis non fui dilatatus in scribendo, quia vexabar magna tribulatione ob mortem eodem tempore sequutam charissimi mei nepotis ex Fratre meo V.I.D. Francisco Ant. sed ni fallor licèt breviter scripsissem, existimo satis ad necessitatem causæ scripsisse; & quia datur intelligi, quòd dicta causa egeat magis matura discussione, assumpsi iterum onus scribendi pro d. Francisco, & pro eodem V.I.D. Joseph, ac A. M. D. Matthæo ejusdem Francisci Filiis, quibus uti ex familia d. quondam Julii Cæsaris fundatoris, etiam competit jus pręsentandi. 1

Insurrexit quædam vana prætensio per Joannam de Alexio filiam qu. Beatricis Ungaro, & per filios quondam Joannæ Ungaro de familia Alfani, ambæ filiæ dicti quondam Julii Cæsaris fundatoris; habere jus præsentandi Capellanum pro tempore in dicto jure patronatus, & pręcipuè prætendebant hoc jus patronatus esse hæreditarium, & consequenter cum eorum matres fuissent eorum patris hæredes, ob mortem ipsarum ipsis spectare, & ostendi cum doctrinis multorum Doctorum, & præcipuè Juliani Viviani *in tract. de jure patron. l.*1. *c.*3. *numer.*27. 28. *&* 29. *& l.*4. *c.*2. *à n.*28. *usque ad* 32. non esse tale, sed familiare, seu gentilitium; & quia apertè, & clarè patet esse tale, & partes non contradicunt, non amplius morabor in scribendo in dicto casu. 2

Insuper prætendunt dicta Joanna de Alexio, & d. Filii Joannæ Ungaro ipsis competere jus præsentandi Capellanum in dicto jure patronatus, tam ex quasi possessione, quàm d. Joanna prætendit habere ob unicam pręsentationem factam, ultimo loco cumulativè cum d. Francisco in personam qu. D. Antonii Ungaro; quam uti ex familia d. Testatoris; supponendo etiam ipsis spectare quando dicta familia fuisset extincta; & verè est casus admirationis: nam ex nullo capite ipsis spectare potest dictum jus præsentandi, sed totaliter spectat, & spectare debet d. Francisco, & filiis ex sequentibus juribus, & rationibus. 3

Et primo nullo jure d. Joannæ de Alexio spectare potest dictum jus præsentandi ex quasi possessione, quam supponit habere, ex dicta unica pręsentatione: nam licet Lambert. *de jure patronatus, art.*21. 3. *quæst. princ. part.* 1.2. *lib.* & Vivian. *lib.*5. *cap.*4. *numer.* 29. *&* 63. & Præses de Franchis *decision.* 85. teneant, quod sufficiat unicus actus pro acquirenda quasi possessione præsentandi Capellanos in jure patronatus, & quod ultimus actus sit attendendus; sunt tamen pro contraria opinione idem Vivian. *lib.*4. *c.*9. *numer.*40. *&* 41. Jul. Clar. *in* §. *feudum, q.* 13. *numer.*3. *vers. nunc pro intelligentia*, Rodoan. *in tractatu de rebus Eccles. non alien. quæst.*5. *c.*6. *numer.*20. Rot. *decision* 160. *numer.*5. *&* 6. *part.*2. *diversorum*, Aloys. Ricc. *in praxi fori Ecclesiast. decisio.* 27. Dec. *cons.*142. *numer.* 4. *& in authent. qui rem, numer.* 20. *Cod. de sacros. Eccles.* & Capyc. *in investitura feud. in verbo, Feudum dant, vers. Prælati Ecclesiæ, fol.*142. *ad* 148. & licèt aliqui ex ipsis loquantur in feudo, attamen valet argumentum de feudo ad jus patronatus, Lambert. *l.*1. *art.*8. *q.*3. *princ. p.*1. Decian. *consil.* 32. *nu.*12. *lib.*1. 4

Sed quidquid sit in controversia dictorum Doctorum opinio pro possessione procedit, quando tractatur in casu Capellani pręsentati, & possessoris, sed non procedit in casu 5

præ-

præsentandi, quia proprietas facit cessare causam possessionis, ut colligitur ex casu Text. tam *d. c. consultationib. de jure patronatus*, quàm ex casu Text. *in c. cum dilectus*, *de causa possessionis, & proprietatis*: nam si observetur casus *dicti cap. consultationibus*, videbitur quòd possessorium prędictum procedit tantùm in beneficiato possessore, & sic dixi allegando etiam Abb. *in comment. dicti cap. consultationibus*, *numer. 9. vers. Quod ego intelligerem*, *& decis.* Rotæ *in antiquis*, *de jure patronatus* 422. quæ doctrina Abbatis communiter ab omnibus approbatur, & sic etiam comprobatur opinione aliorum Doctorum & Rotæ decisionum, ut est videre apud Dec. *cons.* 126. *numer.* 3. *&* 127. *numer.* 1. *& consil.* 149. *numer.* 2. apud Paul. de Cittadinis *de jure patr. p.* 6, *qu.* 7. *artic.* 3. *numer.* 16. apud Lambert. *de jure patronatus*, *lib.* 2. 9. *art.* 3. *qu. princ. p.* 1. apud Gonzal. *in comment.* 8. *regulæ Cancellariæ*, *gl.* 45. §. 2. *num.* 43. & apud Vivian. *d. tract. lib.* 5. *cap.* 4. *numer.* 21. qui allegat decisiones Rotæ Romanæ *v3.* 166. *numer.* 10. *part.* 1. *&* 269. *numer.* 6. *part.* 2. *diversorum*, & in Aquilana Capellæ 25. Junii 1604. coram D. Justo, & in Baren. beneficiorum 11. Febr. 1605. coram Cardinal. Mellino, & apud eundem Vivian. in decisionibus, quas *in d. tract. affert. dec.* 42. *in causa Cracovien.* Parœcialis de Conjunsza 9. Junii 1627. qui refert etiam decisum per Rotam Romanam in Melvitana jurispatronatus 18. Aprilis 1608. coram b. m. Cardinali Marquemontio, & in Barchenon. coram b. m. Tebald. *c.* 2. Junii 1614.

6 Et cum ex tot decisionibus, & Doctorum auctoritatibus clarè constat, quòd concurrente proprietario in causa præsentationis, facit cessare causam possessionis, prout in casu nostro, non potest d. Joanna de Alexio ex dicta quasi possessione, quam prætendit habere, concurrere in præsentationē prædicta, neque dicti Filii Joannæ de Ungaro, cum non sint de familia testatoris, ut inferiùs clarè demonstrabimus; unde omninò repellendas esse à dicta prætensione, dicimus.

7 Neque prætendere possunt habere vocem in præsentando tamquam de familia testatoris, & quod tales debeant reputari, & tractari uti descendentes ab ipso testatore, cum sint neptes ex filiabus fœminis, & particula imposita à testatore in dicta institutione (*quale Capella con detta successione debbia restare perpetuamente per juspatronato di esso testatore, e de suoi descendenti della famiglia di casa Ungaro*) nam non negatur ipsas esse descendentes ex casu Text. *in l. ultima*, *Cod. de suis, & legit. hæred. & l. cognoscere*, *ff. de verb. signif.* & ex doctrinis Philippi Paschal. *de virib. patr. pot. par.* 4. *cap.* 9. *numer.* 34. & Vincent. Fusar. *in tract. de substitutionib. qu.* 325. *numer.* 1. & aliorum Doctorum; quando autem descendentia consideratur, ut sic, & absque privilegio familiæ, secus verò quando à testatore fuit contemplata familia: nam tunc non solùm filii ex filiabus censentur tamquam non descendentes, nec de familia testatoris, sed si ipsæ filiæ sint de familia, est maxima controversia inter Doctores, & non transit hac difficultate: nam Thesaur. *decis.* 37. & Rocc. de Curte *dict. tract. de jure patronatus*, *verbo*, *Ipse vel is*, *numer.* 14. & alii innumerabiles Doctores excludunt fœminas, & pręcipuè maritatas à jure familiæ, & jure præsentandi; & cum verteretur causa in diebus nostris, & nostrorum civium Caven. in S. R. C. in banca Lombardi, nunc de Captile, inter Angelam Juvenem, & Illustrissimum Ducem Sancti Angeli de Fontanella in casu substitutionis familiæ Juvenis, in qua substitutione ipsa Angela censebatur vocata, tamquam de familia, & consanguinea testatoris; primo loco obtinuit ad sui favorem sententiam, sed in casu reclamationis, quia dubitabat fovere malam causam, devenit ad concordiam; & sic si ipsæ filiæ comprehendantur in familia dubitatur; considerandum est, si filii dictarum fœminarum, qui sunt de aliena familia, possunt comprehendi, & vocari de familia, cum eis obstet clarus casus Text. *in l. pronuntiatio*, §. *familiæ*, *ff. de verbor. signif.* & Vincent. Fusar. *dicta quæst.* 325. *numer.* 10. *vers. Tertiò limitatur*, & magis clarè *in qu.* 311. *numer.* 28. 29. *&* 30. *& quæst.* 352. *numer.* 53. limitat dictam descendentiam, & dicit, nepotes ex filia non vocari descendentes, quando est contemplata familia, & favor agnationis; sic etiam Mantic. *de conject. ultim. vol. lib.* 8. *tit.* 12. *numer.* 8. & Capycius Latro *decision.* 103. *numer.* 3. quam opinionem sequitur etiam Peregr. *de fideicommiss. artic.* 25. *numer.* 47. & alii Doctores, & veniunt ad casum quando testator vocavit proximiores, & de domo sua, de sua agnatione, de sua familia, & tenent quòd fœminæ non comprehenduntur, sed tantùm agnati, quos testator fœminis substituit, & ex doctrinis prædictis, & præcipuè dicti Fusar. *d. q.* 311. *numer.* 28. 29. *&* 30. videmus quod quando fuit substituta familia, fœminæ non comprehenduntur, prout in casu nostro, quod dictæ filiæ dicti testatoris tantùm fuerunt substitutæ quoad usumfructum, & post mortem ipsarum fuerunt substituti, tam dictus Franciscus ipsum nominando fratrem consobrinum, quàm Notarius Joannes Antonius Ungarus; ipsius testatoris frater utrinque conjunctus; ut cum simus in casu clarę substitutionis, & specificæ nominationis, ut ex ipsis allegatis Doctoribus in casu prædicto & agnatione, ex stipite testatoris, quomodo potest dubitari ipsum Franciscum, qui tantùm extat de dicta familia, & ejus filios esse admittendos in dicto jure patronatus tamquam nominatos, & de familia testatoris, & dictam Joannam de Alexio, & illos de Alfano filios Joannæ Ungaro excludendos tamquam extraneos, & de aliena familia: nam ut diximus, licet descendentes ex linea avi materni, non tamen de familia; sic etiam idem Fusarius diffusè, *quæst.* 352. *numer.* 53. qui *numer.* 56. loquitur etiam in fideicommisso successivo; Rolandus à Valle *consil.* 85. *numer.* 33. *vers.* 2. *lib.* 3. Thesaurus *decision.* 188. *numer.* 3. Guido Papa *dec.* 485. Socc. Sen. *cons.* 63. *lib.* 3. Menoch. *consil.* 522. *numer.* 4. Peregr. *cons.* 159. *numer.* 13. *& consil.* 58. *numer.* 16. *lib.* 5. Philipp. Pasch. *de virib. patr. pot. dict. p.* 4. *cap.* 9. *à numer.* 62. *usque ad* 68. qui latè discutiendo casum, tenet, quod licet tam filii masculi, quàm fœminæ ex filiabus testatoris nati dicuntur descendentes à linea Avita, attamen quando est contemplata familia, non dicuntur ipsius descendentes, 8
sic etiam refert Capycius Latro *dicta decis.* 503. *numer.* 3. qui adducit opinionem multorum Doctorum v. g. Cravettę *consil.* 180. dictorum Peregrin. Molin. & Mantic. & aliorum Doctorum, ut videre est apud ipsum; assignant rationem dicendo, quod per fœminam rumpitur linea paterna, & ab ea initium sumit cognationis origo; & satis eleganter Ludovic. Molina *in tractatu de primogenitura*, *lib.* 3. *cap.* 5. *numer.* 1. 2. *&* 3. veniendo ad nostrum casum particularem dicit quòd descendentes ex feminis quando est contemplata familia penitus comprehenduntur; imò ipsæ fœminæ per masculos remotiores excluduntur; assignat rationem, quia fœminæ successio agnationis conservationi repugnat, cum ipsa sit finis agnationis, inhęrendo casui Text. *in d. l. pronunciatio* §. *familiæ*, *ff. de verb. sign.* & Text. *in l. sicut autem*, *ff. de legit. tutor.* & his verbis magis casum prædictum explicat.

Mulier egressa paternis ædibus
Non amplius est parentum, sed conjugis;
Masculum verò genus perpetuò manet in ædibus.

Sequitur etiam.

Filii masculi columnæ sunt familiarum.

Et licèt Nicolaus Garzias *in tractat. de benef. lib.* 1. *p.* 9
5. *cap.* 9. *numer.* 144. veniat ad casum prędictum, si descendentes ex filiabus testatoris in jure patronatus familiare, habeant vocem præsentandi, & comprehendantur in familia, & teneat habere vocem, & comprehendi; attamen eodem num. explicat hoc observari in Hispania, & dicit, quidquid sit in Italia, imo dubito si in Hispania ita observetur; nam attestatur doctrinam dicti Molinæ *d. lib.* 3. *cap.* 4. quæ doctrina Molinæ à me bene observata vidi, quòd se remittit ad illud, quòd dicit *in capite sequenti*, v 3. *c.* 5. per nos allegata, & videmus tendere ad favorem familiæ, & non ipsorum descendentium; unde cum dictus Garzias excipiat casum Italiæ, quamvis esset verum quod dicit, non potest sustineri contra nos, sed inhęrendum est DD. Italicis, qui pro familiæ favore scripserunt.

Videamus quęso nomen familiæ quid significet, & sic 10
veniemus ad casum nostrum, si fœminæ vocentur de familia, & eorum filii de qua familia dicantur; & certè negari non potest, quod nomen familię aliud non significet, quàm agnatio, sic communiter DD. & pręcipuè Corneus *consil.* 26. *numero quarto*, *vol.* 4. *& in consil.* 41. *numer.* 6. *in fine*, *&* 7. *eodem vol. & in consil.* 24. *numer.* 5. & infra latè *vol.* 2. Pacis. *consil.* 63. *numer.* 10. *in fine*, *& infra vol.* 2. *& in consil.* 22. *numer.* 26. *& infra vol.* 3. Gozad. *cons.* 79. *numer.* 7. *& infra*. Soccin. Jun. *cons.* 116. *numer.* 1. *& infra vol.* 3. & copiosè Hieron. Gabriel.

briel. *cons.*132. *numer.*38. Cephalus *cons.* 211. *numer.* 27. imò quod dispositio facta favore agnatorum, nec etiam agnatæ comprehendantur, quia per ipsas familia non conservatur, ait Cravetta, qui plures alios adducit *consil.* 180. *numer.* 1. *& cons.*584. *numer.* 11. & diffusius *in cons.* 800. *n.*6. & refert sic judicatum per Senatum Pedemontanum *dec.*127. quas omnes refert, & sequitur Card. Mant. *d. lib.*8. *tit.*12. *n.*9. *&* 10. sic etiam Philipp. Pos. *d. p.*4. *cap.*9. *numer.*56.

11 Et cum clarè appareat illos dici de familia testatoris, qui sunt agnati, & ex eodem stipite descendunt, est videndum si neptes ex filiabus dicantur agnati ejusdem. Et observato Text. *in l. non facile* §. *cognationis ff. de gradib.* in illis verbis Modestini (propriè tamen agnatio vocatur, quæ per mares contingit) videbitur neptem ex filia agnatum testatoris non esse; ut videre est etiam apud Mant. *dict. lib.*8. *tit.* 12. *numer.*12. qui latè discutiendo casum an nepotes ex filiabus testatoris censeantur vocati in fideicommisso; & quod contemplata familia neptes ex filiabus testatoris non censeantur vocati, firmiter tenet, quia non sunt ejus agnati, qui per virilem sexum ipsi non sunt conjuncti; assignat rationem, quia per eos familia extinguitur; ergo clarè liquet filios ex filiabus testatoris, non posse vocari agnatos.

12 Nam, & fortiùs quando vocantur illi de familia cum dictione illa (semper & in perpetuum) nunquam vocantur fœminæ, prout in casu nostro, quod familia de Ungaris est substituta cum dicta dictione *in perpetuum*, ut videre est apud Ruinum *cons.*123. *numer.* 8. *vol.* 2. apud Dec. *cons.*23. *colum.*2. *vers. ex his*, *& cons.*38. *col.* 3. *in principio*, *& cons.* 481. *colum.* 1. apud Paris. *consilio* 37. *nu.* 24. *vol.* 2. apud Rolandum *consilio* 23. *numero* 17. *in fine*, & apud eundem Parisium *consil.* 92. *numer.* 34. *lib.* 2. & apud Petram *de fideicommiss. quæst.* 5. *numer.* 12. *& numer.*91.

13 Remanet videndum an dicta familia contemplata veniat effectivè, scilicet intelligatur per descendentes ab eadem linea directa; an verò contentivè, scilicèt per collaterales, sed descendentes ex eodem stipite, & considerato casu per Reg. Rovitum *cons.* 16. & per Reg. de Marin. *res.*132. *vol.*1. & per nonnullos alios DD. inferiùs citandos, fuit resolutum comprehendi tam ex linea directa, tam effectivè quàm contentivè, & præcipuè applicando ad casum nostrum, in quo non solùm consideratur substitutio in personam supradicti Francisci specificè facta per testatorem, sed etiam familiæ de Ungaris Casalis Tabernarum, cum dictione taxativa tantùm, in qua continetur dictus Franciscus & sic cum simus in terminis claris, quòd sit contemplata tam d. persona Francisci, quàm dicta familia, in quo ipse continetur; quid dubium est de familia ipsius intelligi debere exclusis filiis dictarum fœminarum, qui non solum sunt alienæ familiæ, sed etiam extra casalem, ut probavimus.

14 Sed præscindendo à dicto casu tam claro, & clarissimo ad favorem dictæ familiæ, ac etiam à casu considerato per dictum Philippum Pasch. *in d. p.*4. *c.*9. *n.*73. qui distinguendo tenet quod quando agitur in odiosis ad familiam, debet intelligi effectivè, quando verò in favorabilibus, largiori, & favorabiliori modo, & sic contentivè, sed considerato casu, ut sic etiam intelligi debere contentivè explicat, & tenet dictus Molina *in d. tract. de primog. lib.*1. *c.*4. *nu.* 40. *&* 41. qui ponderando verba Text. *in d. l. pronunciatio* §. *familiæ*, *ff. de verb. sign.* in illis verbis Ulpiani, item appellatur familia plurium personarum, quæ ab ejusdem ultimi genitoris sanguine proficiscitur, contemplatis specificè illis verbis (ultimi genitoris) dicit, quòd illa verba, ultimi genitoris sunt intelligenda retro computando, ac si Jurisconsultus dicat, primi genitoris; & Alc. *in repet.* Text. *in d. l. pronuntiatio*, §. *familiæ*, sic etiam tenet; ut tenet etiam Peregr. *de fideicom. art.*22. *nu.*26. & latiùs, & magistraliter Mant. *d. l.*8. *tit.*12. *n.*20. qui veniendo ad casum decisum tenet, quod deficientibus descendentibus ex virili sexu, intelligi debet de transversalibus; sic etiam Lambert. *de jure patronatus*, *lib.*1. *par.*2. 8. *art.*2. *quæst.* & Vivian. *in d. tract. lib.*4. *c.*9. *num.*9. *&* 10. præcisè tenet, quòd juspatronatus prædictum familiare non solum competit omnibus de eadem familia effectivè, sed etiam contentivè, & affert nonnullas Rotæ Rom. decisiones, v. g. in una Placentina Cappellaniæ 15. Novemb. 1593. & 10. Januarii 1594. coram Penia, & Pientin. Capellaniæ 30. Maii 1597. coram Licta, & in Patien. Jurispatronatus 19. Februarii 1601. coram Card. Lancell. & in Pientina juris patronatus 11. Junii 1602. coram Licta, & in eadem coram eodem 19. Februarii 1601. & præcisè *dicto num.* 10. dicit quod quando vocantur illi de familia ipsius testatoris intelligi debet effectivè, vel saltem de descendentibus ab eodem stipite, ex Colonnello, à quo ipse testator descendit; allegando easdem decisiones super enuntiatas coram Lancellotto.

Sed latè scripsimus, cum non egeremus; habemus enim 15 casum clarum testamenti dicti fundatoris in secunda institutione dicti juris patronatus, ex quo constat quos de familia dictus testator vocavit, & videmus nominatam, seu vocatam familiam de Ungaris Casalis Tabernarum cum dictione taxativa tantum; quæ familia est propria stipitis testatoris, in qua continetur dictus Franciscus ad excludendas omnes alias; imò ad hoc, ut extranea familia nunquam haberet jus in dicta præsentatione, casu quo extingueretur substituit dictam Capellam sancti Honuphrii, & ordinavit, ut succederent in dicto jure præsentandi Magistri dictæ Capellæ, qui pro tempore essent; unde laboravimus in scribendo absque necessitate, sed omnia dicta sunt ad obturandum totaliter ora adversariorum, videtur enim quòd in dicta prima institutione Petrum Angelum filium instituit; deinde substituit dictas Joannam, & Beatricem filias, quoad usumfructum tantum, & post mortem ipsarum, etiam quoad proprietatem substituit Notarium Joannem Antonium Ungarum suum fratrem utrinque conjunctum, ac dictum Franciscum, ipsum nominando fratrem consobrinum: ex quibus verbis clarè apparet esse de stipite, & familia testatoris, & consequenter comprehensum in dicto jure patronatus, & videmus dictam familiam extare (quam Deus conservet incolumem per secula) & non esse locum doctrinæ Marci Antonii Genuensis in sua pract. Archiep. *c.*83. *n.*1. qui contendit cum Lambert. *in dict. tract. art.*52. *quæst. princ.* 2. *p.* 1. *lib.* in qua dictus Genuensis tenet quòd extincta familia, non extinguitur juspatronatus, sed transmitti debeat ad hæredes, contra opinionem Lambert. in dicto citato loco, qui tenet extingui; sed Rota in una Cremonen. jurispatronatus 6. Junii 1587. ipsos Auctores concordat, & decrevit opinionem Lambert. procedere, quando verbis fundatoris apparet ipsum limitare voluisse juspatronatus, ut ad alios non transiret, quàm ad expressos ut esset in casu nostro, quando esset factus casus extinctionis, quod absit, & non esset substituta eadem Ecclesia, seu Magistri ipsius & opinionem dicti Genuensis procedere, quando nulla esset facta limitatio; sed cum non simus in casu, cum Dei gratia familia extet, non oportet amplius nos in hoc laborare.

Et cùm ex dicta secunda institutione clarè constet de 16 voluntate testatoris, non egemus alia interpretatione, sed ipsi secundæ institutioni magis inhærere debemus, licet prima etiam sit clarissima favore dictæ familię, ut probavimus, nam in claris, & certis non est locus conjecturis, ex Text. *in l. continuus* §. *eum ita*, ubi Bald. *ff. de verb. obligat.* nihilominus quando laboraret aliqua obscuritate, debet clarificari per secundam, ex casu Text. *in l. si hæres palam* §. *sed & si notam ff. fin. testam.* & ex Text. *in l. si servus plurium* §. 1. *ff. de leg.*1. & ex Text. *in l. quamvis l. de fideicom. & ex decis.* Præsid. de Franch. 153. *numer.* 3. & ex doctrinis Pauli de Castro *in dict. l. hæres palam* §. 1. *numer.*5. Romani *in l. si vero* §. *de viro numer.* 75. *ff. sol. matr.* Anch. *cons.*152. *num.*2. *&* 3. Alex. *cons.*47. *numer.*18. *vol.*1. *& cons.*169. *num.*4. *vol.*5. Baldi *in l. legatorum pretio* §. *ultim. in fine ff. de leg.*2. & per Manticam *d. tract. de conject. ultim. vol. lib.*6. *tit.*13. *numer.* 1. 4. *&* 10. qui latiùs materiam disceptat, & pręcipuè *num.*4. tenet, quod secunda pars testamenti priorem declarat, & restringit, & allegat Baldum & Imol. *in l. cum testamento* §. *ult. ff. de hæredib. instit.* Jason. *in d. l. si servus plurium* §. *ult. numer.* 3. & alios quos brevitatis causa relinquo; ergo cum clarè constet de voluntate testatoris, & dictæ filiæ erant tantùm usufructuariæ, qui ususfructus morte ipsarum est extinctus, quomodo possunt ipsarum filii, qui sunt de extranea familia comprehendi in hoc jure patronatus, & habere jus nominandi Capellanos.

Est nunc videndum dictio illa taxativa, tantum, ap- 17 posita à testatore in secundo capite institutionis, seu testamenti fundationis dicti juris patronatus, in quo dixit,

xit, & taxavit familiam Ungaror. sistentem in Casali Tabernarum tantum, quid significet, & qui comprehendantur sub dicta familia, ex Bart. *in l. unica, n.1. ff. si quis jus dicenti obtemperaverit*, venit ad casum significatus, & dicit, quod quando apponitur orationi affirmativæ, affirmat illud, quod ponit, & negat omne aliud, & idem Bart. *in l. tutelas, num.4. ff. de capit. dimin.* dicit, quòd apposita d. dictio, tantum, illis de tali domo, comprehendantur solum qui portant eadem insignia, & eadem arma, sic etiam Peregr. *de fideicomm. artic.22. numer. 26. vers. contra verò*; & cùm in casu nostro dicta Joanna de Alexio, & filii d. Joannæ de Ungaro de familia Alfani neque portant eadem insignia, & arma, neque sunt ex domo, & agnatione testatoris, cum illa dictione apposita à testatore (*della famiglia di casa Ungaro del Casale delle Taberne tantum*) clarè veniant exclusi, & eorum prætensio evanescit; nam idem Fusar. *d.q.311. numer.14.* venit ad casum, & allegando doctrinam Bart. in loco prædicto, & Menochii *cons.111. num.3.* tenet illos tantum nominatos contineri, exclusis omnibus aliis personis diversis, ut sunt in casu nostro tales de Alexio, & de Alfano; & in casu specifico juris patronatus idem affirmat Rocc. de Curte *quæstion. 8. verbo ipse, vel is, numero decimo ottavo*, & Lambertin. *eodem tractat. l. 1. par. 2. articul.6. numero quarto, princ. 2. p.* & Vivian. *dict. lib.4. cap.9. numero 3.* qui etiam refert sic decisum Rota Rom. in una Lucana juris patronatus 21. Junii 1602. coram Cardin. Mellino; imò dictus Vivian. *eod. c. n.35.* inhærendo ad doctrinam Bart. per nos allegatam dicit, quòd debeant esse de familia naturaliter, & non civiliter, & deferre eadem insignia, & eadem arma, & sic refert decisum in una Patien. juris patronatus Collegii Glisterii 19. Februarii 1601. coram Card. Lancell. (qui locus Vivian. si observabitur *num.55.* videbitur casus fortior nostro) & in alia Patien. coram Domino Licto 10. Junii 1602. unde ex his omnibus videmus penitus posse dictos de Alexio, & de Alfano habere prætensionem in hoc jure patronatus, & debere acquiescere, & non vexare illos de vera familia absque fundamento.

28 Remanet finaliter videndum si filii dicti Francisci, ut sunt dicti V.I.D. Joseph, & A. M. D. Matthæus, possint concurrere ad præsentandum in dicto Jure patronatus una cum eorum patre Francisco, & succedant in capita, an in stirpes; & ut aliàs diximus, nulli dubium est, ipsos posse concurrere & succedant in capita, stante dicto Jure patronatus familiare; nam posset contradici, quando dictum juspatronatus esset hæreditarium, vel competeret familiæ uti singulis, & non uti universis, v.g. quando essent electi tres, vel quatuor majores de tali familia; secus autem est dicendum, quando concurrunt, uti universi, nam tunc omnibus competit jus præsentandi, etiam pueris, & mulieribus; sic habetur per Lambert. *d. tract. art.8. q.8. part.1. lib.2. & art.52. quæst. 1. p.2. lib. numer.14.* per Rocc. de Curte, *verbo ipse vel is, num.10.* per Anch. *cons. 336.* per Aloys. Ricc. *in 1. p. praxis Episcopalis, tit. de jure patronatus, resol.190. num.4.* qui sic refert decisum per Rotam in una Regien. 13. Novembris 1601. & per Vivian. *l. 4. c.9. num.18.* qui affert ultra opinionem Lambert. Alexandrum de Nevo *consil.63. num. 1.* & refert sic decisum in Rota Romana *in Taurien. jurispatronatus* 16. Novembris 1602. coram Penia, & Burgen. Abbatiæ 16. Junii 1589. coram eodem, & in Florentina jurispatronatus 10. Martii 1603. coram Cardinali Lancellotto, & per eundem Vivian. *lib.14. cap.2. num.38. & in decisionibus, in dicto suo tract.* in una Pistorien. Parœcialis 9. Februarii 1624. *decis.108. num.4.* & ibi refert alias decisum in una Florentina Canonicatus 24. Maii 1616. coram Buratto, & sic existimo ex omnibus per nos licet nimis prudenter scriptum debere obtinere dictum Franciscum & filios de vera familia de Ungaris, exclusis totaliter illis de Alexio, & de Alfano; reliqua suppleat doctissimus Dominus, qui judicaturus est, cujus prudentiæ, & doctrinæ in omnibus me remitto. Dixi.

DISCEPTATIO CCLXIV.

SUMMARIUM.

1 *Facti series proponitur, de qua hic.*
2 *Delicto in genere probato quid M.C. jusserit.*
3 *Decretum latum à M.C. refertur.*
4 *Appellatio interposita à decreto M.C.V.*
5 *Protestatio ante matrimonium adducitur.*
6 *Matrimonium ex metu injusto non valet.*
7 *Metus impedit, & dirimit matrimonium, & quando.*
8 *Nullum quod est, petitur declarari tale.*
9 *Metus cadens in constantem virum quando dicatur.*
10 *Metus, de quo in præsenti illatus fuit à Iudice & injustè.*
11 *Metus, de quo in præsenti fuit injustus etiam gradu reclamationis.*
12 *Iudex non causat metum quando agit secundum juris dispositionem.*
13 *Metus quando excusantur in stuprante per judicis mandatum de nubendo.*
14 *Metus ad extorquendum matrimonium quando sit justus, quando injustus.*
15 *Trid.* sess. 24. de ref. matrimon. c.9. *adducitur, & ponderatur.*
16 *Textus* in cap. veniens 15. de sponsalibus, *adducitur.*
17 *Rei, de quo hic, facultates, quales fuerint.*
18 *Difficile moraliter impossibile dicitur in jure.*
19 *Protestatio an sit necessaria ad probandum metum.*
20 *Protestatio cum adminiculis concurrens metum probat.*
21 *Protestatio reddit actum ipso jure nullum.*
22 *Protestatio tollit expressè professionem regularem.*
23 *Protestatio quid sit.*
24 *Protestatio quotuplex sit.*

ARGUMENTUM.

Matrimonium contractum metu judicis quando dicatur ob metum injustum, & quando justum, & quid si contrahatur à viro stuprante cum puella stuprata, Judice jubente, an, & quando dicatur nullum, & quando metus probetur ex protestationibus antecedenter factis.

AVERSANÆ
Nullitatis matrimonii,

Ex quo non fuit à Iudice servata forma, & dispositio capite primo, de adulteriis, *cum stuprante puellam.*

Santolus de Sylvestro Casalis Grummi Aversanæ Diœcesis, operarius forensis, vulgò Bracciale, inquiritur de stupro commisso in personam Theresiæ Perillo, virginis in capillis, & hoc primo in d. Curia Baronali Grummi; cùm enim illam amaret, ac diversis locutionibus cum ea esset allocutus, cum animo, ut Mater, & Theresia dixerunt, ducendi eam in uxorem, & una die, quæ fuit ante horam diei primi mensis Januarii 1665. à domo exivisset, ad domum vicini, pro pane faciendo, & janua domus relicta semiclusa cum palo, vulgo aboccata, & candela accensa, & erecta Theresia, ut januam perfectè clauderet, accessit, & ingressus fuit cum violentia Santolus, & illam in lectum projecit, ac suffocare ostendebat, eamque stupravit, postea dixit, si non ita faciebam, Pater meus non permisisset te ducere in uxorem, veluti ludibrii causa dixit, vade nubas nunc cum Antonio Papa, vel Francisco de Erario, & exivit de domo, eoque exeunte à Curiili domus accessit Mater, quæ cum vidisset Santolum, & petiisset à Theresia filia, an dictus Santolus fuisset in domo d. Theresiæ, & eadem suæ Matri factum narraverit, prout acciderat, & quod Santolus dixerat, eam velle accipere in uxorem, propterea nullam tunc fecerunt instantiam, imò die sexto Januarii in hora, & media noctis accessit idem Santolus ad domum Theresiæ, & ibi invenit Matrem, & Puellam, cum 1

cum quibus, dum loquebatur, accesserunt quidam consanguinei fœminarum, qui Santolum interrogarunt, quid sibi commune erat cum domo illa, & Santolus respondit, ne illum dehonorarent, quia ibi erat causa honoris, & volo in uxorem Theresiam, cum quo tractatu dictus Santolus accessit ad dictam domum per plures vices, noctu, diuque, & quia postea Santolus cum aliis amorem quærebat, & de tractatu nihil cogitabat, sub die 23. Aprilis 1665. Mater institit in Curia Grummi, ubi totum factum proposuit cum querela Puellam dicunt obstetrices de mense Aprilis non esse virginem, sed stupratam per paucos menses antea quatuor testes deponunt de actibus, & gestis amatoriis inter Santolum, & Theresiam ad finem contrahendi matrimonium, & de confessione extrajudiciali ejusdem Santoli, quòd illam amabat, ad finem contrahendi matrimonium quinque testes deponunt de bona vita, & fama Theresiæ filiæ Dominici Perillo, & Constantiæ Chiacchio, & de fama publica quod Santolus amaverit ad finem matrimonii contrahendi, & de absentatione post stuprum, ne carceraretur ab officialibus Curiæ Grummi, licèt aliquoties visus fuerit in Curtili Palatii D. Mutii Sersalis, & quòd ab illo non egrediebatur, ne carceraretur.

2 Probato delicto in genere Curia Grummi citavit Santolum ad informandum, Julius de Sylvestro, uti Pater Santoli, ejusque excusator, allegat pro eo absentiam in Insulam Siciliæ, cui conceditur tempus ad denuntiandum dierum 15. & dictum fuit, ut remaneat condemnatus pro contumacia, & ponatur in libro condemnatorum, verùm si comparuerit infrà dies 15. deleatur à libro prædicto, & si fuerit visus, vel captus, non gaudeat dilatione prædicta, & ita per monitum, &c. & ad evitandum calorem justitiæ dictæ Curiæ Grummi porrexit memoriale Mater Theresiæ Illustr. Principi Montis militum utili Domino dicti Casalis.

Carceratus Santolus in Curia Casalis Grummi negat totum factum, & datis defensionibus dat testes pro repetitis, & ob hoc ei contestatur lis, citatio ad testes, præsentat Santolus articulos, examinantur octo testes, qui deponunt de bona vita, & qualitate dictæ Theresiæ, tres alii deponunt Santolum de Sylvestro serò primi diei Januarii 1665. fuisse in Casali Arzani, ibique cum quibusdam dormitasse, non advertit Advocatus, quòd per talem coarctatam nihil probabat, quia manè potuit stuprum committere, & serò esse in Casali Grummi.

Pro fisco examinantur alii duo testes deponentes de confessione extrajudiciali ejusdem Santoli, quod amorem faciebat cum dicta Theresia, quod eam volebat ducere in uxorem, sed quod Pater renuebat, & deponunt de conversatione Theresiæ cum dicto Santolo, & de fama, quod eam cognoverat, publicatio, &c.

3 Et per M.C.V. die 22. mensis Octobris, provisum, & decretum fuit, quòd Santolus, ut suprà Inquisitus pro causa prædicta docet Theresiam Perillo vel nubat, hoc suum, &c. Provenzalis.

Quod decretum notificatum Procuratori querelantis, ille non appellat à parte decreti, quod dotet, & à secunda parte, ut nubat, instat pro confirmatione decreti, sed Procurator Santoli appellat fortiter, & duabus supplicationibus, utraque pars ad Sacrum Consilium appellat, & fit apertura in S. C. & notificato terminus in S. C. eidem notificatur.

4 In gradu appellationis in S. C. ad relationem Domini Florilli fuit dictum, quòd nubat tantùm, & caveat de non offendendo sub pœna unciarum auri 50. à quo decreto reclamans Santolus ad idem S.C. ac commissa causa reclamationis Domino Consiliario Francisco Mariæ Prato, coram quo facta apertura, datoque termino, & citatis testibus, ac datis articulis, examinantur tres testes, quòd Santolus erat bonæ famæ, amans bonum proximi, & idem probat Theresia, à quo per S.C. fuit facta sententia. Carolus Dei Gratia Rex, visa supplicatione, &c. visitatis. Per hanc nostram diffinitivam sententiam dicimus, pronuntiamus, &c. bene fuisse judicatum, & malè appellatum pro parte Santoli de Sylvestro, & proinde nubat, vel dotet in ducatis 300.

Fuit in carceribus dispositum de matrimonio contrahendo, & ductus extra carceres more solito fuit matrimonium contractum, sed Santolus ante contractum matrimonium vocari fecit notarium, & protestatus fuit coram notario, & testibus, ac actum publicum fieri fecit, cujus protestationis verba inseruntur.

5 Die vigesimo mensis Septembris 1666. Neapolis in carceribus M. C. V. & propriè in loco, ubi dicitur extra carceres, constitutus in nostri præsentia Santolus Sylvestro Casalis Grummi pertinentiarum Civitatis Aversæ ad præsens carceratus in carceribus dictæ M. C. V. agens, &c. pro se, &c. sponte asseruit coram nobis in vulgari sermone pro faciliori intelligentia, *come ad Aprile 1665. benche nulliter cum reverentia fù querelato esso Santolo nella Corte del detto Casale de Grummo da Teresa Perillo sotto colore l'havesse stuprata, con haverla conosciuta carnalmente, sotto promessa di contrahere matrimonio, & ad instanza d'essa Teresa si introdusse la causa in Vicaria* per viam electionis fori, *per la quale fù al fine fatto decreto, ch'esso Santolo dotasse detta Teresa, ò se la pigliasse per moglie, dal quale decreto essendo esso Santolo molto gravato, n'appellò nel S. R. C. dal quale fù interposto decreto*, quod nubat, & præstet cautionem de non offendendo, *al qual decreto come* contra libertatem matrimonii *esso Santolo, ne reclamò*, & facto verbo *nel S. C. fù detto, che la dotasse in scudi 300. ò se la pigliasse per moglie, per il che esso Santolo vedendosi trapassato de carceri per il spatio d'un'anno, e mesi, & essendo notoriamente povero, e non poter si perciò difendere nelle sue ragioni, per evitare le carceratori maltrattamenti, e patimenti, che in esse si fanno, e per non potere resistere alla potenza della parte, che viene protetta, nè potendo pagare li sudetti scudi 300. per la detta notoria povertà, dichiara avanti di noi con giuramento, che contraherà il matrimonio con detta Teresa, però non con vera intentione, nè consentimento di contraherci, mà solamente per forza*, viribus Præturæ compulsus, & timore *di carceri, e per non potere più resistere alla potenza, e violenza della parte, nè anco havendo intentione di vederla; perciò avanti di noi con giuramento, & ogni miglior modo, che dalla legge li può competere, e spettare, si protesta, e dichiara, che detto matrimonio lo contraherà solamente con apparenza, e fittitiamente senza suo vero, e reale consenso riserbandosi intieramente le sue ragioni, che in qualsivoglia modo li possano competere di far dichiarare nullo*, quatenus opus est, *detto contratto di matrimonio avanti il competente Giudice, e Superiore, tanto d'esso Santolo, quanto d'essa Teresa, quale da adesso per allora dichiara non volerla per legitima sposa, mà essere indotto alle cose predette di contrahere per forza di carceri per causa della sua notoria povertà, & altre cause, ut suprà, expresse, e per non potere resistere alla potenza della parte, e perciò se ne protesta con questa, quante volte fusse necessario protestarsene, non una mà più volte, affinche si conosca l'espressa, e chiara volontà d'esso Santolo di non volere affatto contrahere matrimonio con detta Teresa, e delle cose predette n'hà rogato, e richiesto me sottoposto Notaro, avanti li sottoscritti testimonii, e Giudice di contratto, che di questa protesta ne dovessimo fare atto publico, e stipularne instrumento ad futuram rei memoriam, a fine di potersene auvalere in ogni futuro tempo, in Iudicio*, vel extrà, *avanti in suo Giudice competente*, unde, &c. nos, &c. requisivit, &c. Præsentibus opportunis, &c. Extracta præsens copia ab actis meis Notarii Felicis Antonii Riccardi de Neapolis quibus me refero, Notar. collatione semper salv. & in fidem signavi requisitus, locus sign.

Est ergo videndum an hoc matrimonium validum sit, an verò invalidum, utpotè causatum ex metu injusto, & an in præsenti consideretur metus injustus sufficiens ac annullandum matrimonium prædictum. 6

Ego puto matrimonium fuisse nulliter contractum ex metu injusto, & ubi tale fore, & esse nullum declarandum.

Probatur primò, quia matrimonium debet esse liberum, adeò quod consensus coactus impediat faciendum, & dirimat contractum factum, *cap. cum locum, cap. veniens il 2. capit. requisivit de sponsalibus, cap. Gemma eodem titulo*, de communi Sanchez *lib. 4. disp. 14.* Paschalis *de patria potestate part. 13. capit. 20.* Bonacina *de matrim. quæst. 3. puncto 8. proposit. 1.* Farinacius *in fragmentis in verbo metus*, Basilius Pontius *de matrim. lib. 4. capit. 4.* Perez *de matrim. disput. 17. sect. 15. & disput. 34.* Tancredus *de matrimonio lib. 4. per totum*, Aversa *de matrimonio disput. 12.* Bossius *de matrimonio capit. 12.* Sperellus *decis. 6.* Avendanus *de metu lib. 12. capit. 19.* August. Barbosa *in cap. consultationibus de spon-* 7

sponsalibus, Christineus *in decisione Belgica* 235. *vol.*1. Joan. Gerson Cancellarius Parisiensis 1.*tom. suorum operum in regulis manualibus fol.*38. Marta *voto* 64. cujus ratio est, quia metus causa gestum est, nullo tempore, Prætor ratum habebit, *l.*1. *ff. de eo, quod metus causa*, ubi quòd nuptiæ coactæ, malos exitus habere solent, *dict. capit. cum locum*, ne per timorem dicat sibi placere, quod odit, & ne sequatur exitus, qui de invitis nuptiis pervenire solet, Farinacius *decis.*96. *num.*16. *part.*4. dummodò metus cadat in virum constantem, *leg. metum la* 2. *ff. quod metus causa*, Genedus *collect.*93. Diana *tract.*5. *miscell. resolut.*229. Sannazarius *de matrim. capit.* 13. sed in casu nostro matrimonium, de quo agitur, fuit contractum ob metum gravem cadentem in virum constantem, meri-
8 tò petitur in præsenti declarari nullum, sicuti quod tale est, petitur declarari tale, non declaratio nihil ponit in esse, sed id, quod est, manifestat, *leg. adeo* 7. *vers. cum enim*, *ff. de acquir. rerum Dominio*, *leg. hæredes palam* §. *si quid post*, *ff. de testam.* latè Castillus *tom.*3. *capit.*10. & remissivè *tom.*5. *cap.*89. *num.*172. sicuti enim, quod est tale potest declarari tale, sive quod est nullum, potest declarari nullum, sed in casu nostro matrimonium est nullum, ergo poterit declarari nullum.

9 Minor propositio probabitur, si sufficienter probetur, quod matrimonium, de quo in præsenti sit contractum ex metu gravi, seu cadente in constantem virum, quod probatur, quia ad metum gravem cadentem in constantem virum, requiritur, ut malum sit absolutè, & in se magnum, *l. metum*, *ff. quod metus causa*, & ut timens probabiliter timeat sibi malum imminere, & quod non possit aliter evadere, grave est, metus mortis, corporis cruciatus, amittendi libertatem, seu metus sententiæ incurrendæ, amissionis status, vel honoris, vel carcerationis, vel amissionis patrimonii, sive majoris partis bonorum, ut latè Angelus Bossius *de matrim. capit.*10. §.50. *numer.*18. Ventriglia Episcopus Casertanus in annot.4. §.1. Ergo cum in præsenti fuerit metus in Santolo contrahendi matrimonium sub pœna carceris formalis, & deinde sub pœna
10 scutorum 500. pro cautione de non offendendo, & talis metus justus fuit ex parte Santoli, injustus ex parte judicis, scilicet Sacri Consilii, à quo non dedebat condemnari, ut nubat tantum, ut fuit ad relationem D. Consiliarii Fiorillo, fol.45. & caveat de non offendendo sub pœna scutorum 500. & in hoc injuria fit à S. C. eidem Santolo, quia cum debuisset S. C. confirmare decretum alternativum M. C. V. ut dotet, vel nubat, dixit, ut nubat tantum, propterea ex metu causato à judice fuit contractum matrimonium prædictum, & licèt, ex appellatione, ac reclamatione habita ad idem S. C. fuit dictum bene judicatum, & malè appellatum, ob quod Santolus justa cum ratione videns se gravari à judice, fuit protestatus non consentire in matrimoniom, quia debebat condemnari, ut M. C. V. quod dotet, vel nubat, & multo magis in gradu reclama-
11 tionis prædictæ gravatur, quia injungitur, ut nubat, vel dotet in scutis tercentum, quod est impossibile, cum nec mater puellæ, nec soror dedissent in dotem, nisi modicam summam, nec Santolus, nec Pater habuerint tales facultates, & potentias dotandi, unde sententia continens incongruam, & impossibilem dotationem fuit causativa metus justi ex parte Santoli, ad contrahendum matrimonium, & sic nullum, & invalidum.

12 Probatur secundò, quia ut benè Fontanella *tomo* 2. *clausula* 5. *glos.*5. *part.*1. *à numer.*29. quando compellitur stuprator, velit, nolit ducere mulierem, quam corrupit in uxorem, cum illud sit in electione viri, an velit in uxorem ducere, an dotare, ut *in d. cap.*1. *de adulteriis*, non poterit ad unum, vel aliud præcisè compelli, ut benè in terminis adducit Pater Sanchez *lib.*4. *de matrim. disp.*13. *numer.*7. ibi solvit argumentum, quod non dicitur judicem inferre metum, exequendo juris dispositionem, dicit enim id verum esse, quando lex præcisè obligaret ad nubendum at in casu nostro tex non obligat, præcisè ad nubendum vel dotandum, ergo quando judex præcisè ad unum obligat, infert metum, ergo est nullum matrimonium, & addit Fontanella se vidisse sæpius judices non semel difficiles admodum se reddere, pro extrahendo, & liberando eos stupratores à carceribus, donec mulieri corruptæ nuberet, quod esse injustum ait Fontanella *num.*30. *in fine*, & ego dixi *in quæstionibus legalibus de dote*, *quæst.*4. *à num.*132. inutile esse remedium, quo aliqui judices Ecclesiastici utuntur, nolentes concedere facultatem incluso in carcerem propter 13
stuprum, ut stupratam ducat, donec è carceribus extrahatur, ut liberè contrahat, & ita solet extrahi, nondum tamen liber dimissus eam uxorem ducit, qui quidem usus frivolus est, Sanchez ubi suprà, *numer.*4. qui ait, quod solutus, & liber nondum intelligitur is, qui quamvis vinculis liberatus sit, adhuc tamen ita comprehensus est, ut non libera recedendi, quo velit facultas concedatur, *l. qui neque* 48. *juncta gloss. ff. de verb. signific.*

Probatur tertiò ex communi DD. sententia apud Avendanum *de metu lib.*2. *cap.*19. *numer.*82. qui ex Sanchez *d. lib.* 4. *de matrim. disp.*13. *à num.*3. dicit, quòd quoties metus infertur justè ad extorquendum matrimonium, quia ordo justitiæ postulat (vel rationis, vel charitatis) ut cogatur, vel ut fiat in compensatione, valet matrimonium, ut benè firmat Basilius *lib.*4. *de matrim. cap.* 19. *numer.*7. Mongol. *de metu cap.*2. *numer.*4. *&* 5. & sic non inspicitur at sit judex, necne qui metum intulit, sed quod sit justitia, seu ratio metus inferendi, quia si hæc deficit etiam à judice, vel à Prætore, atque à Principe, metus illatus irritat matrimonium, 15
ut definit Trident. *sess.*24. *de reformat. matrim. cap.*9. *ibi.* (Quare cum maximè nefarium sit, matrimonii libertatem violare, & ab eis injurias nasci, à quibus jura expectantur) licet nisi contrarium probetur præsumptio justitiæ, & rationis semper faveat judicibus, *l.*2. §. *hi qui jure*, *l. magistralibus*, *ff. de injuriis*, *cap. quoniam de filiis Presbyterorum*, & hoc intelligitur juxta textum *in capit. ex litteris il* 2. *de sponsalibus*.

Neque opponas de textu *in cap. veniens* 15. *de sponsalibus*, 16
ubi si Pater in uno lecto invenerit jacentem filiam cum stupratore, si ex metu cadente in constantem virum coegerit ad matrimonium contrahendum erit irritum, & nullum matrimonium, quamvis ita evidens sit ratio, & justitia cogentis, & coacti delictum aliter compensari non possit, ergò ex metu justè illato etiam irritatur matrimonium.

Respondeo quod tunc consensus non præsumitur voluntarius in ordine ad matrimonium, sed præsumitur potius concupiscentia, ergo licèt judex sit, qui in stupro aliquem deprehendit tamen non potest cogere eum absolutè, ut ducat, sed conditionaliter, ut vel ducat eam in uxorem, vel nubat, *dict. cap.* 1. *de adulteriis*, Sanchez & Basilius Pontius ubi suprà, quoniam ut sit ratio cogendi, necesse est, ut præsupponat antecedentem liberum consensum, ita ut dicatur non habere ratione nolendi eum qui antea voluisse videretur, *capit. inter cætera* 22. *quæst.*4. *capit. ex litteris* 20. *de sponsalibus cum similibus*, ita Avendanus *dict. capit.*19. *de metu numer.*83. qui ait hoc procedere etiam si matrimonium fiat in utilitatem coacti, & cæteri contractus, quia nulli sunt, ex eo quod beneficium non confertur invito, & contractus essentia non consistit in utilitate coacti, sed in ejus consensu: nam multoties solet quis velle, quod sibi non prodest, & nolle, quod prodesset, & tamen consensum præstitit, & inde valet, quod fecit, quia consensu fiunt omnes obligationes *l.*12. *ff. de obligat. & act.* qui cum deficiat in coactore *l. nihil* 116. *ff. de reg. juris*, matrimonium, & contractus irrita sunt, Avendanus ubi supra.

Ex alio capite Santolus, de quo in præsenti nulliter 17
contraxit matrimonium, quia per S. C. fuit decretum factum, ut dotaret dote scutorum tercentum, ut patet in decreto de quo ibi, & tamen debebat cogi ad dotem congruam, & à se potentem solvi, etenim erat in actis probatum Julium de Sylvestro Patrem Santoli, ut ex fide fol.65. alia bona non possidere, nisi quamdam domum in Casali Grummi valoris ducatorum ducentorum, & modium terræ, & equum quemdam pro usu suo, & hæc omnia possidebat, & possidet cum onere annuorum quatuor pro capitali scutorum 50. debitorum Capellæ Sanctissimi Sacramenti Casalis Grummi, & cum onere solvendi Francisco Calabresio ducatos annuos sex pro capitali scutorum 75. & idem Julius Pater Santoli habet filios quinque tres masculos, & duas fœminas unum nuptam, alteram in capillis, & tam masculi, quàm filia maritanda alimentantur ab eorum Patre, & ex alio capite Mater Puellæ stupratæ, aliam habet filiam, quam collocavit in matrimonium cum dote scutor. 18. & cum decem libris ramæ, & cum quibusdam paucis mobilibus, fol.65. sic frater dictæ Puellæ etiam acceperat in dotem ducatos quinquaginta, ut ex fide fol.66. ergò S. C. condemnavit Santolum ad aliquid impossibile, ut scili-

scilicet dotem dare scutorum 300. ergo erat impossibile
18 adimpleri, vel valdè difficillimum, cujus idem est judicium, *l.apud Iulianum,§.constat, ff.de legat.primo,l.cum hæres* 4.§.1.*ff.de statu liber.* Tiraquellus *de retractu lignag.* §.1. *glos.*10.*numer.*20. Surdus *decis.*141. *numer.*9. *&* 10. Pyrrhus Maurus *de fidejussoribus,part.*1.*in præludiis sect.*13. *capit.*25. *alias* 34.*numer.*8. Impossibilitati enim æquiparatur difficultas magna, *l.*2.§.*ex quo,&* §.*cum quis ff. de verb.* Bartol.*cons.* 88.*numer.*35.*lib.*1. Sebast.Medices *de causis fortuitis*, *part.*1. *quæst.*14.*numer.*13.Farinac.*in pragm.criminal. part.*1. *litt. E, numer.*143. Barbosa *in tract. variis Axiomate* 119. *numer.*8. ergo cum à judice præceptum sit Santolo aliquid impossibile, vel valdè difficile, scilicet, ut dotaret ducatis ultra cautionem de non offendendo, dicendum est, præceptum fuisse impossibile, ergo metus injustus à judice illatus fuit ritè: ergo, & justè de nullitate matrimonii dicit.

19 Sed difficultas est, an fuerit necessaria protestatio ad metus probationem, in qua quæstione duæ sunt opiniones: prima tenet non esse protestationem necessariam, ad probationem metus, ita Franciscus Conanus *lib.*1. *de pactis cap.* 6. *numer.* 149. & plures laudati à Carolo de Grassis *except.* 11. *numer.* 72. Avendanus *de metu lib.* 4. *capit.*9. *numer.*16. secunda sententia defendit, necessariam esse protestationem, ita Baldassar Mongoll. *de metu cap.*10. §.50. *num.*16. Trentacinquius *lib.*1.*var. in tit. de his quæ vi, &c.in* 1.*addit.numer.*37. & alii plures, quos refert, & sequitur Grassus ubi suprà *numer.*72. sed limitant hanc opinionem, quando esset impossibile, ut metum passus protestaretur, putà, quia qui cogitur ad contrahendum, cogitur etiam ne pro testetur Fontanella *claus.*7. *glos.*2. *part.*5. *num.* 20. & potest fieri parte etiam absente, quando si aliter damnum esset sequuturum, quia licèt simpliciter protestatio non probet metum, *leg. metum, Cod. quod metus causa*, Mascardus *conclus.* 1242. *numer.*9. justificat tamen illius protestationem, & reddit faciliorem actus meticulosi rescissionem, Surdus *cons.*192. *num.*26. Fontanella *cl.*7.*gloss.* 2.*part.*6. *numer.*56. & elidit præsumptionem non illati metus, Gaspar Thesaurus *lib.*1. *quæst.*51. *num.*15. Tassonus *in*
20 *pragm. de antefato vers.*4. *observat.*2. *numer.*155. & concurrentibus aliis adminiculis, & verisimilibus conjecturis, protestatio, quæ de per se sola non probaret metum, illis intervenientibus sufficienter probari illum, tenent Martinus Monterius *decis.*45. *numer.*26. De Grassis ubi suprà, *numer.*74. Surdus *decis.*395. *numer.*26.Trentacinquius ubi suprà, *numer.*56. Prosper Farinacius *in fragmentis in verbo metus à num.*190.Barbosa *voto* 77.*à numer.*98.& Aven-
21 danus *cap.*9. *num.*6. Nogueroll. *alleg.*35. *numer.*10. quæ protestatio reddit actum meticulosum ipso jure nullum, nam si metum passus non protestetur dicitur consentire, quamvis coactè, quæ voluntas coacta, voluntas est, *l.Mulier*, §.*metu, ff. quod metus causa*.

Quando verò protestatio intervenit, dicitur consensum removere ab actu Mangilius *de evict. quæst.*145. *numer.*15. ergo ex defectu consensus, nulla oritur actio, *l.qui in aliena*, §.*Celsus, ff. de acquir. hæred.* Surd. *cons.*32.unde bonum est, ut metum passus interim protestetur, quia talis protestatio multum juvat ad metus illati probationem, & alios salutares producit effectus, de quibus Pereyra *decis.*30. *numer.*50. Fontanella *d. clausula* 7. *gloss.*2. *part.*16.& in contractibus lucrativis protestatione metum probari, ut in donatione latè tradit Larrea *alleg. fiscali* 35. *numer.*10. *part.*1. Cancerius *cap.*1. *num.*108. Hieronymus de Franzo *de prote-*
22 *stationibus considerat.* 47. *in fine*.

Hic videmus, quod protestatio tollit expresè professionem, quia si quis antequam profiteatur, protestetur se nolle profiteri, non valebit professio, Basilius Pontius *lib.*4. *de matrim. capit.*21. *num.*9. Barbosa *lib.* 2. *voto* 19. *artic.*3. *numer.*59. Gregorius XV. *decis.*385, ubi Oliverius *litt. C*, Regens Tappia *in Auth. ingressi, capit.*2. *numer.*20. *Cod. de sacros. Eccles.* hoc idem si Religionis superior, dum Novitium accipit, protestatur, quod si aliquem defectum teneat, professio sit nulla, erit utique nulla professio, posito tali defectu, dummodo ex constitutionibus ita disponitur, Miranda *in manuali Prælatorum*, *part.*1. *quæst.*30. *artic.*4. *conclus.*1. Suarez *de Religione*, *tom.*3. *lib.*3. *capit.*6. *numer.*10. *&* *tom.* 4. *lib.*2. *capit.*1. *numer.*29. Carol. Anton. *Thesaur. de pœnis Eccles. part.*2. *in verbo professio*, *capit.*34. Hieron. Franzo *de protest. consider.*55.

Ergo cum in præsenti Santolus ante matrimonium fuerit protestatus non consentire in illud, sed facere illud debere ex vi metus injustè sibi illati, ut suprà dicebamus apertè apparet nullum esse dictum matrimonium: nam protestatio clamosa testatio ob testantis cautionem inventa, Teste Cardoz. *in praxi in verbo protestatio*, sed communiter reprobatur, quia etiam citra clamorem, & in occulto, quandoque fieri poterit, Ripa *in capit. cum M. Ferrariensis num.*68. *de constit.* vel coram Testibus scriptura mediante, quo in casu impropriè clamare dicitur protestans, Ripa ubi suprà tum quia protestatio aliquando in alterius, quam protestantis cautionem inventa fuit, ut cum pro alio protestamur, in casibus, in quibus permissum est, *l.*1. *Cod. si per vim*, vel cum causa publicæ utilitatis testamur, denunciamus, seù protestamur, Ripa *d. numer.*68. Alciat. *in l.detestatio* 40.*ff.de verb.signific.*Hieronym. Franso *de protest.consid.*1. rejecta definit. Bartoli, de qua supra, & 23
quadruplex est protestatio, prima declaratoria voluntatis, 24
& animi protestantis, secunda est prohibitoria, seu inhibitoria ne aliquid fiat, tertia est incitatoria, aut monitoria ut aliquid fiat, quarta est certificatoria, qua aliqua certior fit, à se aliquid factum esse, vel non, Bartolus *in d.* §. *morte*, *numer.*12. *l.*2. *Cod. de novi operis nunciatione*, Constantinus, Rogerius *de protestationibus*, *num.*10. Aviles *in capit. Prætorum* 20. *in verbo requirimientos numer.*20.Bartol. *in d.l.*2.§.*morte numer.*10. Joannes Daumaderius *in practica, capit.*111. Joannes Petrus Ferrariensis *in practica*, *tit.* 3. *gloss.*8. *numer.*3. quibus addo novissimè D. Gregorium Ganacerrum *decis.*21. *numer.*42. *&* 46. *de protestatione declaratoria voluntatis*, Ulpianus agit *in l. pro hæred.*20.§.1. *ff. de acquir. hæredit.* de secunda protestatione inhibitoria, seu prohibitoria agit Cajus *in leg. aliud* 106. *ff. de solutionibus*, ubi protestatio facta, ne debitori solvat, liberat, &c. de tertia specie agit Justinianus *in l.*3.§.1.*C.de jure Dominii impetrandi*, & ultima species traditur *in leg.final.ff. de lege commissoria*, & potest protestatio fieri in scriptis, & sine scriptura, *l.fin. C.de negotiis gestis*, Hieronymus Franzo *de potest.considerat.*6.*per totam*.

DISCEPTATIO CCLXV.

SUMMARIUM.

1 *Facti species proponitur.*
2 *Exulatus à Curia laica si toto tempore exilii stet in Ecclesia an dicatur contravenisse.*
3 *Ecclesia sit in territorio sæcularis Principis.*
4 *Bannitum occidens in Ecclesia refugiatum, an ultra pœnam excommunicationis puniatur pœna homicidii.*
5 *Exilium rumpitur si exiliatus stet in Ecclesia.*
6 *Accessus prohibitus ad locum exemptum, quando delictum fiat.*
7 *Bannitum à civitate occidens in Ecclesia, an puniatur.*
8 *Ecclesia qualiter sit extra jurisdictionem Principis laici.*
9 *Text. in c. cum Episcopus, de officio ordinarii in 6. explicatur.*
10 *Ecclesia qualiter sit in territorio, sed non de territorio.*
11 *Ecclesia qualiter dicatur intra ambitum sæcularem.*
12 *Episcopus habet diœcesim & jurisdictionem, & hanc vocant territorium.*
13 *Reus refugiatus in Ecclesia, potest citari verbaliter non realiter.*
14 *Citatus in Ecclesia qualiter comparere teneatur, & an possit contumax judicari.*
15 *Ecclesiam ingreditur Princeps laicus contra facinorosos ad plures effectus.*
16 *Absurda plura sequerentur si contrarium diceremus.*
17 *Exulatus si aufugiat ad Ecclesiam redit ad causam suam.*
18 *Exilii pœna non est corporalis.*
19 *Ecclesiam esse extra Principis territorium declaratur.*

20 *P. Generaliter & latè.*
21 *In favorabilibus.*
22 *Quo ad situm.*
23 *Exulatus si per transeat per locum prohibitum non rumpit exilium.*
24 *Exilium non rumpitur si exulatus mittatur ad legationem.*
25 *Carceratus dicitur qui non potest loco aliquo discedere.*
26 *Statutum determinans certas solemnitates in testamento, vel contractum ligat si fiant in Ecclesia.*
27 *Ecclesia exempta an sit in diœcesi.*
28 *Exulatus ab Episcopo si stet in Ecclesia rumpit exilium.*
29 *Ampliatur etiam in Ecclesia exempta.*
30 *Diœcesis Episcopi est loco territorii.*
31 *Episcopus in Ecclesia habet jurisdictionem voluntariam & contentiosam.*
32 *Episcopus an possit clericum extrahere ab Ecclesia in casu non excepto.*
33 *Episcopus neque ex consuetudine poterit clericum extrahere ab Ecclesia.*
34 *Immò ad correctionem.*
35 *Neque pro pace facienda.*
36 *Religiosus nequit extrahi ab Ecclesia sua, vel aliena etiamsi occiderit Generalem alienum vel sui ordinis.*
37 *Regularis si delinquat in Monasterio, vel ibi sit positus loco carceris poterit ab eo extrahi.*
38 *Immunitate non gaudet reus depositus in Ecclesia à judice seculari de licentia Episcopi.*
39 *Vicarius Generalis potest extrahere ab Ecclesia Regulari, Clericum non gaudentem, & quando, &c.*
40 *Exilii fractura qualiter probetur.*
41 *Fidejussio an incusetur facto exilio, quia stetit Reus in Ecclesia.*
42 *Fidejussor exulis ut pœnam solvat quid oportet probari.*
43 *Probatio de visu exulis in loco prohibito non sufficit ut solvat pœnam fidejussor.*
44 *Visus & non repertus non punitur in Regno.*
45 *Maximi attenta æquitate.*
46 *Confessio exulis de fractura exilii an noceat fidejussori.*
47 *Cautela contra fidejussorem exulis qualis sit ad incurrendam pœnam.*
48 *Exulis captura si sit impossibilis non tenetur fidejussor ad pœnam.*
49 *Exilii pœna quando & quibus causis excusetur quis.*

ARGUMENTUM.

Exulatus à Curia seculari si toto tempore exilii, steterit, in Ecclesia dicitur contravenisse, ac exilium rupisse quod idem si exuletur ab Episcopo, & steterit in Ecclesia exempta, & multo magis in Ecclesia subjecta Episcopo, cujus fractura testibus de visu tantum non probatur, nisi probata fragrantia, vel nisi sit adhibita cautela, adhiberi solita ut visus etiam non repertus, &c. tunc enim incusari poterit fidejussio, alias minimè Ecclesia, qualiter dicatur de Territorio Principis secularis, & quid sit esse in Territorio, & non de Territorio, & quid Diœceseos nomine consideratur, & an Territorium, & Diœcesis idem sint immunitas Ecclesiastica gaudent Clerici, & Monachi, non obstante quacumque consuetudine etiam immemorabili. Nec poterit Religiosus extrahi, licet Generalem suum, vel alterius ordinis occiderit, nisi hoc fecerit intus septa Monasterii, prout nec gaudebit qui fuit potiùs loco carceris in Ecclesia, exulatus ad Ecclesiam confugiens, an redeat ad causam propriam, & an illi cui promittitur non afficiendum pœna corporali possit, imponi pœna exilii.

NEAPOLITANA
Exilii.

CUm fuissent per Curiam Archiepiscopalem Neapolita- 1
nam Clericus N. in exilium extra Diœcesim condemnatus, sub cautione ducatorum quingentorum illud servandi hic quidem se posuit in Ecclesia Sancti Joannis ad Carbonariam quæ stat in Diœcesi, postmodum ab inimicis extra illam in scalis fuit occisus. Fiscus Curiæ Ecclesiasticæ, contra Patrem ejusdem ad includendam fidejussionem procedebat sub prætextu, quod fregerat exilium, & ad solutionem vigebat; erat enim probatum, atque notorium, quod toto tempore exilii, ille steterit in Ecclesia. Consultus pro veritate, quid sentirem ego dixi negativè ex rationibus de quibus infrà, sed antequam ad decisionem deveniam dico duplici quæstione posse hoc decidi. Primò, quidem si exulatus à Principe laico vel Curia laicali, si steterit toto tempore in Ecclesia, an dicatur fregisse exilium. Secundò, si id fuerit à Judice Ecclesiastico videndum, an dicatur fregisse exilium. Quoad Primum.

Quæstio est solennis an exulatus à Judice laico, si toto tempore fuerit in Ecclesia dicatur fregisse exilium.

Prima opinio negat fregisse ita de communi, Alciatus 2
de præsumpt. præsumpt. 33. *num.* 50. Guazzinus *tom.* 1. *defens.* 1. *cap.* 38. *numer.* 54. Julius Clarus *in §. fin. quæst.* 3. *numer.* 150. ubi Bajardus *numer.* 8. Cochier *de jurisdict. part.* 4. *quæst.* 65. *num.* 2. Barbosa *de jure Eccles. cap.* 3. *numer.* 150. Carolus de Grassis *de effectu Clericatus, eff.* 1. *numer.* 617. Farinacius *consil.* 214. *numer.* 8. Diana *de immunitate, tract.* 1. *resol.* 92. Del Bene *de immunit. cap.* 16. *dubio* 24. *sect.* 17. *numer.* 13. *part.* 2. Castr. Palaus *tract.* 11. *tom.* 20. *resol.* 31. Donatus *de immunit. resol.* 71. *numer.* 6. Ciarlinus *cap.* 15. *numer.* 15. Reg. de Marin. *cap.* 116. *numer.* 7. & reprobatis Peguera, Capibl. Baronio, Paschali, firmat Pilaja *decis. Pontificia, lib.* 2. *tom.* 1. *numer.* 8. Sperellus *decis.* 127. *à num.* 15. *& seq.*

Movetur hæc opinio ea ratione, quia Ecclesia prorsus 3
sit exempta à jurisdictione secularis reputatur quoad ipsum, perinde ac si fuisset extra ejus Territorium in quo Bannitus non potest puniri *capit. cum Episcopus, de officio ordin. in* 6. *capit.* 1. *de privil. in* 6. Cynus *in leg. Præsenti, Cod. de his qui ad Ecclesiam confugiunt & in Auth. si quis, Cod. ad leg. Iuliam Majestatis*, Baldus *in leg. cunctos, Populos, numer.* 13. *Cod. de summa Trinit. & fide Catholica*, Bellettus *in disquisit. Clericali, in tit. de exempt. Cleric. ad statutum secularium, cap.* 4. *numer.* 34. *&* 37. Federic. de Senis *consil.* 99. Calderinus *cons.* 13. *de judiciis.*, Rolandus à Valle *consil.* 33. *numer.* 46. *lib.* 1.

Secunda sententia, & verior est rupisse hunc talem exilium à Curia seculari impositum, si steterit, toto tempore in Ecclesia, ita novissimè D. Nicolaus Antonius Hispanus olim in Urbe pro Majestate Catholica dignissimus Residens *in suo tractatu, de exilio, lib.* 2. *capit.* 34. *numer.* 33. Sarpus *de jure Asilorum, capit.* 5. *fol.* 53. Decianus *tract. crimin. lib.* 6. *capit.* 30. *numer.* 15. Paschalis *de patria potestate, part.* 4. *capit.* 3. *num.* 25. qui quatuor argumentis hanc opinionem firmat Capiblancus *de Baron. capit.* 34. *numer.* 6. *tom.* 2. Baron. *de effect. inimicitiæ, effectu* 45. *num.* 5. Peguera *decis.* 260. *numer.* 3. Immò exulem decedentem non posse sepeliri in loco prohibito propter exilium dicit Capiblancus *in pragmat.* 8. *numer.* 73. *tom.* 1. Novarius *de gravaminibus vassallorum, gravamine* 313. *numer.* 3. Guazzinus *ad defens. reorum defensione* 33. *capit.* 27. *numer.* 21. Gizzarellus *decis.* 15. ubi de Angelis, *numer.* 2. Baronius ubi suprà, *num.*
24. exemplo occidentis Bannitum refugiatum in Ecclesia 4
impunè ex edicto, seu Banno Principis secularis occidi mandantis, qui præter pœnam excommunicationis ad alias pœnas pro homicidio inflictas, nullatenus tenetur, quia fuit repertus in Ecclesia; quæ est in Territorio Bannientis, ut bene Decianus *lib.* 6. *criminalium, cap.* 26. *numer.* 8. Clarus *in §. homicidium, numer.* 188. Peregrinus *de immunit. cap.* 5. *numer.* 11. Squillante *de obligatione Clericorum, cap.* 5. *dub.* 14. *numer.* 4. Farinac. *de delict. quæst.* 23. *num.* 15. *& quæst.* 103. *num.* 348. Ventriglia *in prax. Eccles. in tit. de immun. Eccles. annot.* 23. §. 1. *numer.* 24. Marius Antonin. *var. lib.* 3. *resolut.* 15. licet alii putent posse punire etiam corporaliter pœna homicidii Diana *part.* 1. *tract.* 1. *resol.* 35. Del Bene *capit.* 18. *dub.* 64. *sect.* 17. *numer.* 15. Donatus *resol.* 71. *&* 198. Sperell. *decis.* 104. *num.* 67. *&* 69. *part.* 2.

Pro-

5 Probatur primò, hæc verissima sententia judicata in M.C. V. & in ejus Collaterali Consilio teste D. Paschalis *d. part. 4. capit. 3. num. 25. fol. 561.* in novissima impressione, quia licet Ecclesia sit à jurisdictione seculari tamen est de Territorio in quo sita & fundata reperitur, ut post Gulielmum de Cuneo dicit Albericus *in leg. Plerique*, *numer. 3. ff. de in jus vocando*, & Salicetus *in auth. Item nulla*, *Cod. de Episcopis & Clericis*, *numer. 4.* dicens quod Ecclesia est pars Civitatis, & Baldus *in capit. 1. de Milite vassallo*, qui arma bellica deposuit dicit quod Ecclesia est de corpore Civitatis, sequitur Abbas *in capit. cum sit generale*, *numer. 27. de foro competenti*, *& in capit. inter alia*, *numer. 29. de immunit.* dicens quod Ecclesia non habet Territorium, nisi respectu Clericorum, & eorum quæ pertinet ad forum Ecclesiasticum, & ideò se non intromitti in delictis laicorum in ea commissis, præterquam in cæteris casibus ad notata per Gaballum *casu 194.* & per Bobadillam *tom. 1. lib. 2. cap. 18. num. 160.* & ratio est, quia licet locus Ecclesiæ sit exemptus à potestate judicis laici, tamen remanet de Territorio, si non est exemptus qui ibi delinquit sicuti Ecclesia exempta remanet de Diœcesi, ut dicunt Canonistæ relati per Alex. *cons. 111.*

6 Probatur secundò, quia prohibitus accedere ad Territorium, in quo Ecclesia sita est eo ipso quod iter cepit erga eam, commisit delictum contraveniendo præcepto sui Superioris in loco non exempto, ut notat Geminianus *in capit. 1. §. fin. de Regular. in 6.* qui infert ex hoc constitutio synodalis Episcopi quod nemo accedat ad Monasteria Monialium comprehendit etiam accedentes ad Monasteria exempta si accessus fit per Diœcesim Episcopi, quod idem ait Jason *consil. 83. num. 3. lib. 2.* Rolandus *consil. 33. numer. 46. lib. 3.* Immò comprehendit etiam non subditos transeuntes per Diœcesim Episcopi: nam illud ire est delictum, & contraventio incipit fieri in loco non exempto, ut bene Geminianus & Jason uni suprà.

7 Probatur tertiò, ex doctrina Nelli de Bannitis *2. part. secundi temporis*, *quæst. 58.* qui dicit, quod si quis occidat Bannitum de Florentia in Ecclesia sita in Territorio Florentino puniri debet, quia ipsum interfecit in loco sito intra fines Territorii Bannientis sequitur Hyppolitus *cons. 32. numer. 11.* Ægidius Bossius *de Bannitis*, *in tit. Banniti, quid amittant*, *num. 11.* Jacobus Berretta *consil. 68.* Bursattus *consil. 134. n. 9.*

8 Dices primò, Ecclesia non subjacet jurisdictioni judicis laici, sed ab ejus Dominio & potestate est exempta *l. 2. C. ne quid in loco sacro*, *Authent. quomodo oporteat Episcopos*, *&c.* sed paria sunt locum esse exemptum & extra Territorium, *cap. cum Episcopus*, ubi notant Doctores *de officio Ordin. in 6.* Joannes Andreas, & Geminianus *in cap. 2. de constitut. in 6.* qui dicunt quod sicuti statutum non comprehendit delinquentem extra Territorium statuentis eadem ratione non obligat delinquentem in loco exempto, & inferunt, quod sicuti Bannitus captus extra Territorium; & jurisdictionem relaxari debet tamquam non legitimè captus ex Baldus *in l. 2. C. de servis fugitivis*, eodem modo relaxari debet si capiatur in loco exempto cum hæc æqualiter judicentur *l. fin.* ubi Doctores *ff. de jurisdict. omn. jud.* Felinus *in cap. Grave, de officio ordinarii*, Rolandus à Valle *consil. 33. n. 23. & 29. lib. 3.* Homnedeus *consil. 13. n. 4. lib. 1.* latè Natta *consil. 645. lib. 3.*

Respondeo cum Felino *in capit. Grave*, *de officio ordinarii*, *numer. 20.* pacificationem loci exempti, & extra Territorium non transire sine difficultate: nam Text. *in cap. cum Episcopus*, *de officio ordin. in 6.* ubi dicitur, quod
9 locus exemptus non videtur esse in Diœcesi procedit quoad hoc ut Episcopus, non possit ibi corrigere delinquentem, nec actus jurisdictionis exercere, sed hoc & similia non possunt poni pro regula, sed quoad certus effectus tantùm; unde refellit Felinus hanc parificationem quoad omnia: & propterea Felinus affirmat Episcopum posse punire delinquentem, in sua Diœcesi in loco exempto, quia sufficit quod Territorium sit proprium, & persona subdita, & quamvis locus sit exemptus à jurisdictione Episcopi tamen sufficit, quod sit de ejus Diœcesi, & contraria procedunt quando non subditus delinquit, vel contrahit in loco exempto ex notatis per Nattam *dict. consult. 643.* ex quo ait notabiliter Cagnolus *in leg. si librarius*, *numer. 69. ff. reg. jur.* quod si statutum dicat non valere instrumenta confecta in Civitate per Notarium non Collegiatum, tale statutum comprehendit etiam instrumenta confecta intus Ecclesiam, quia licet sit exempta tamen est in Territorio, & ideò comprehenditur qui ibi contrahit non exemptus, vel qui ibi delinquit quod idem dicit Cagnolus *in leg. finali*, *num. 22. ff. de jurisdict. omn. jud.* eadem ratione dixit Federicus de Senis *consil. 20.* quod si subditus Episcopi delinquendo in loco exempto ligatur statuto sui Superioris: nam non sequitur consequentia locus est exemptus à jurisdictione Episcopi ergo æquiparatur loco existenti extra ejus Diœcesim quam conclusionem optimis rationibus probant Federicus de Senis *d. cons. 7.*

Dices secundò, Ecclesia non solùm est exempta, sed extra Territorium judicis secularis, ut in specie affirmat Cynus *in l. auth. si quis post. Cod. ad l. Iul. de adult. & in d. l. præsenti, C. de his qui ad Ecclesiam confugiunt*, Angelus *in tract. de Maleficiis, in verbo, In scalis S. Petronii*, *numer. 2.* Baldus *in l. cunctos populos*, *numer. 25. Cod. de summa Trinit. & fide Cathol.* Alciatus *de præsumption. regul. 3. præsumpt. 33. num. 4.* unde sicut occidens bannitus extra Territorium potest puniri à judice loci, in quo delictum commissum est, cum sit extra jurisdictionem statuentis Hyppolitus de Marsiliis *in dict. leg. fin. numer. 5, ff. de jurisdict. omn. jud.* ubi Bolognettus *numer. 34.* Francus *decis. 273. numer. 3.* Addentes ad Napodanum *fol. 37. litt. B*, & latè Farinac. *quæst. 103. num. 208.* Rovitus *in pragm. 1. de exulibus*, *num. 7.* eadem ratione puniri debet ille qui Bannitum occidit in Ecclesia tamquam extra Territorium ut benè Bombinus in verbo Bannitus ad mortem. 10

Respondeo quod argumentum non probat, quia verior, & receptior est sententia quod Ecclesia quamvis sit extra districtum, id est, extra jurisdictione judicis secularis, nihilominus est in Territorio, & in corpore civitatis, ut probatur *in leg. si quis in hoc genus* cum ibi notatis per Baldum, Paulum de Castro, & alios, *C. de Episcopis, & Clericis*, unde ait Suarez *de censuris, disp. 5. sect. 4. num. 5.* per locum exemptum propriè intelligi Parœcias aliquas aut oppida; quæ etiam quoad jurisdictionem Ecclesiasticam ordinariam sunt exempta, quod etiam probat Salas *disput. l. 4. de legibus, sect. 6. n. 85.*

Dices ultimò, licet Ecclesia sit intra ambitum sive circuitum, & metas Territorii ratione cujusdam universalitatis non tamen est de districtu in quo potest terrendi, & juris dicendi propriè consideratur ex notatis à Jacobino de S. Georgio *in d. l. fin. in 2. lectura*, *num. 2. ff. de jurisd. omn. judicum*, quia ut benè Baldus *in capit. licet causam de probat. num. 7.* ambitur Territorii comprehendit quædam localia, quæ non sunt de districtu: ut Monasteria, & Ecclesias, & idem affirmat ibi Felinus *num. 1. & in cap. Rodulphus numer. 17. de rescriptis*, & in specie quod Episcopus in Ecclesiis proprium habere dicatur Territorium probat Text. *in cap. omnes Basilicæ 26. quæst. 7. & in capit. ut animarum de constitution.* ubi Geminianus, nam omnis ordinata jurisdictio requirit Territorium cui cohæreat, secundùm Baldum *in l. si quis ex consensu, num. 9. C. de Episcopal. audientia*, Boerius *decis. 227. num. 5.* & idem quod effectum significat Diœcesis quoad Ecclesiasticam jurisdictionem quod Territorium quoad temporalem Albericus *in dictionario in verbo Diœcesis*, Berretta *cons. 5. n. 17.* 11

Respondeo quod Episcopus non habet propriè Territorium sed Diœcesim, ut ait Oltradus *cons. 17.* Boerius *decis. 127. numer. 2.* & licet aliqua jura videantur probare contrarium, *ut in capit. omnes Basilica 16. quæst. 7. & d. capit. ut animarum de constitut.* ubi dicitur quod Episcopatus Ecclesiæ sunt juxta suum Territorium tamen, & jura intelligi debent respectivè: scilicet respectu Diœcesis non autem quod earum jurisdictione cohæreat Territorio, & sic exponi debet Territorium, id est Diœcesis ut benè declarat Belluga *in speculo Principum rubrica 22. §. & quia*, *num. 47.* & ideo dixit Baldus *in l. 1. ff. de officio præfecti urbis*, quod transumptivè quilibet ordinarius habeat Territorium, id est, quoad certos limites locales suæ jurisdictionis, & hoc modo Archidiaconus infra limites Archidiaconatus suam habet jurisdictionem, & sic cæteri Prælati & Abbas in suis Monasteriis, ut benè Belluga ubi suprà, *& rubr. 14. §. nunc videndum*, *n. 38.* 12

Ex quibus infertur primò reum in Ecclesia refugiatum posse de mandato judicis secularis ibi personaliter moneri, citari, & in pœnas debitas condemnari, *leg. præsenti*, ubi Bartolus *numer. 3. Cod. de his qui ad Ecclesiam confugiunt*, Baldus *in l. 2. num. 9. C. de sacros. Ecclesiis*, Velaschus *consult. 81. numer. 4.* Farinac. *de immunit. capit. 3. numer. 57.* Sanfelic. *decis.* 13

*decis.*141. *num.*4. *lib.*1. Ubertus *de citation. part.*1. *capit.*7. *numer.*197. quia ait citandum latitantem debere per Rectorem inveniri ac Nuntio citant præsentari, vel saltem ad pœnas pecuniarias per Text. *in cap. inter alia de immunit. Eccles. cap. reum* 17. *quæst.*4. ubi reum ad Ecclesiam fugientem nemo extrahere audeat, tamen legitimè componat: licet ergo judicibus sæcularibus prohibitum sit exercere jurisdictionem intus Ecclesiæ *d.capit.inter alia*, & aliis juribus concordantibus Regens de Marinis *tom.*1.*cap.*44. Fontanella *decis.*200.*num.*12.& 13.Tab.*lib.*1.*Cod.tit.*4. *definit. unica*, *num.*3.Diana *part.*3. *tract. de immunit. resolut.*8. Farinac. *de immunit. capit.*16.*numer.*248.Ciarlinus *capit.*10.*numer.*16.& *capit.*15. *numer.*75. *lib.*1. Nec potest existentem intus Ecclesiam, capere, carcerare custodire ac ponere in compedibus, cum hæc omnia sint actus jurisdictionis, ut patet ex Jasone *in leg. finali, numer.*24.*ff. de jurisdict. omn. jud.* ubi ait quod citatio talis, per quam ad capturam personæ devenitur non valet in Territorio, & jurisdictione aliena quia illa citatio est actus jurisdictionis *dict. leg. fin.* Guid. Papa *decis.*275. Soccinus *in rubrica de dilationibus, art.*4. *num.*1.& 3. D.Staibanus *lib.*1.*resolut. for. cap.*37. Sed citatio verbalis, ut scilicet reus se defendat, potest fieri in Ecclesia Regens de Marinis
14 *dict. resol.*44.*numer.*3.*ex leg. final.* §.*sed & si quidem cum glossa in verbo conveniendos*, *Cod. de his*, qui ad Ecclesiam confugiunt, & addit D.Regens ubi suprà, *numer.*9.& 10. quod inquisitus citatus in Ecclesia ad se defendendum poterit comparere per procuratorem ex notatis à Franco *dict.*314. Follerio *in practica, part.*1. 2.*part. rubrica Banniantur*, *num.* 56.Novarius *lib.*1.*quæst. forens. quæst.*138.& citatus ad locum non tutum comparere non tenetur Paulus de Castro *cons.* 37. *vol.*1. & proindè non poterit contumax reputari ex mora Menochius *consil.*200. *numer.*185. quem sequitur Niger *de Laudemio*, *tom.*1. *quæst.*32. *numer.*23.& 29.*fol.*504. ubi ampliat etiamsi citato offeratur securitas sive salvum conductum.

15 Infertur secundò quod exilium dicitur ruptum quando toto tempore illius stetit quis in Ecclesia: nam si extra territorium Principis sæcularis esset in Ecclesia, quoad juris effectus non posset ibi Princeps ingredi ad extrahenda reo arma prohibita, quod posse fieri gravissimi docent Jureconsulti cum Bovadilla *in politica capit.* 13. *lib.*1. *numer.* 108. Cuttellius *de immunit. quæst.*8. *numer.*3. Sanchez *tomo* 2.*Consiliorum moralium lib.*6. *capit.*1. *dub.*14. & alii apud Dianam *part.*1. *tract.*1. *resolut.*3. licet alii dicant non posse auferri à Deo talia arma prohibita dum est in Ecclesia, ut dicunt aliqui apud Dianam *part.*1. *tract.*1. *resolut.*
16 8. & *part.*6. *tract.*1. *resolut.*8. esset enim permittere posse fieri in Ecclesia id quod Princeps in toto suo Territorio prohibuit fieri v. gr. prohibet Princeps, ne quis telam texeret auream, vel sericam ne quis fabricaret palmares tubulos seu scopleta, ne quis frumentum vendat ad pretium grandius sed ad præscriptum suo banno insanum esset dicere quod hæc omnia fieri possunt in Ecclesia, quod necessariò dicere debent qui putant Ecclesiam esse extra Territorium Principis sæcularis, immò dici debent hunc talem talia in Ecclesia exercentem non debere ab Ecclesia defendi ut benè Nicolaus Antonius *de exilio capit.* 34. *num.*33.

17 Infertur tertio, quod tantum abest ut exulatus potius in Ecclesia rumpat exilium si illa sit in Territorio, exulantis ut scilicet si detur Casus quod quis condemnetur in exilium, vel ad remigandum, & ut evitet pœnam, fugiat ad Ecclesiam poterit ab ea extrahi, ut pœnis suis restituatur idque in terminis etiam Bullæ Gregor. XIV. docet Nicolaus Antonius *lib.*2. *de exilio capit.*35. *numer.*25. post Martam *de jurisdict. part.*1. *capit.*51. *numer.*17. 18.& 19. & hoc etiam secundum alium Bullæ Urbani VIII. cujus meminit Diana *part.*6. *tract.*6. *miscellan. resolut.*39. *in fine*. Damnantem ea omnia quæ in præjudicium immunitatis sunt inducta aut observantur mandata ubique sunt, etiam sub quæsito colore quod Pontificiæ Bullæ non fuerint publicatæ, & usu receptæ, ut benè notat idem Nicolaus
18 Antonius *dict. capit.*35. *numer.*27. qui *numer.*24. dicit quod si Reus ab Ecclesia deducatur solemni præstito juramento, & cautione de impunitate corporali poterit adhuc à laico judice mitti in exilium, quia exilium non est, pœna Corporali.

19 Infertur quartò quo sensu accipi possit illa Regula quando Ecclesia sit extra Territorium Principis laici, & dici solet quod est in districtu Ecclesiæ, sed non de illius Territorio, & jurisdictione ut latè fundavit celebris ille, & eloquentiæ oraculum Jurisconsultorum Princeps Antonius Caracciollus meritissimus Regens in allegation. posita per Regentem de Marinis *tomo* 3. *allegat.*90. ultra quem ita Carolus de Grassis *de effectu Clericatu effectu* 1.*numer.*617. Scaccia *de Commerciis, & Cambii* §.1. *qu.* 7.*part.*1.*numer.*60. Qui verò nobiscum docent Ecclesiam esse de Territorio Principis laici triplici modo id intelligunt.

Primò, scilicet generaliter, & latè sumpto vocabulo ex 20
Baldo *in cap. licet causa de præb. in* 6. Felinus *num.*1. dum dicit quod ambitus Territorii comprehendit quædam loca quæ non sunt de districtu ut Monasteria, & Ecclesiæ licet sint in districtu, quasi dicat, quod Ecclesia est sub vocabulo Territorii quatenus sita est in eo non autem quatenus est de jurisdictione illius, nam ubi fit Ecclesia prius fuit in Territorio Principis sæcularis, quam sit Ecclesia, quod si dicas sed solum favore Ecclesiæ cedere in ædificio scilicet Ecclesiæ, dico id esse verum quod Ecclesia ædificaretur cum licentia Principis laici, quia tunc videretur cedere solum suum, sed quia in Italia ædificantur, & præsertim in Regno nostro, sine licentia Principis sæcularis, qui ex maxima pietate erga Ecclesiam permittit fieri sine ejus licentia ideo non potest dici præjudicasse sibi, quoad situm suum, ut in Ecclesia transierit. 21

Secundo modo intelligi potest, ut Ecclesia sit in Territorio, & districtu in quo sita est scilicet in lavorabilibus non in odiosis, & pœnalibus, & sic tantum quoad protectionem exclusa penitus omni jurisdictione ut ait Regens de Marinis, *cap.*44. *numer.*12. ex Felino *in capit. Ecclesia Sanctæ Mariæ*, *num.*69. *de constit.* ubi Decius *numer.*36. Paulus de Castro *cons.*187. *numer.*5. Unde dici solet quod statutum laicorum non ligat Clericos sed quatenus illis est favorabile universo populo, comprehendit Clericos, tamquam de Populo & fruuntur Clerici prærogativis, & Immunitatibus concessis, & utuntur illo non uti lege sed uti privilegio, Oltrad. *cons.*32. Ancharanus *cons.*430.& 432. Paulus de Castro ubi suprà, & *cons.*292. *vol.*1. & *cons.*157. *vol.*2.Ciarlinus *lib.*1.*c.*45.*n.*50.& Maceratensis *lib.*1. *resolut.* 83.*n.*13.

Tertio modo dicitur Ecclesia in Territorio quo ad situm, non autem quoad effectum juris, circa subjectionem Territorii, ut benè Diana *in summa de immunit. quoad effectum numer.*36. qui tamen malè infert ex hoc, quod Reus manens in Ecclesia dicatur manere extra Territorium Principis sæcularis quamvis in eo sita sit Ecclesia illa: eò quod exulatus à Patria vel loco in quo adest Princeps vel pars offensa si reperiatur intus Ecclesiæ sitam in loco prohibito, non dicatur contravenisse nec fregisse exilium, probat Regens Caracciollus ubi supra, cum pluribus quos allegat, quod apud nos ex traditis supra est falsissimum, cum Ecclesia sit in Territorio Principis sæcularis licèt non sit de Territorio ejusdem; sed de jurisdictione & Diœcesi Episcopi sicuti Ecclesia exempta quæ stat in Diœcesi dicitur in Diœcesi sed non de Diœcesi. 22

Infertur quintò non frangi exilium, si exulatus iter fa- 23
ciens per locum prohibitum transierit non animo faciendi ibi moram, Regens Rovitus *pragmat.*1. *de guidaticis*, *numer.*17. Baldassar de Angelis ad Gizzarell. *decis.*23. *numer.* 7. Novar. *lib.*1. *quæst. forens. quæst.*28. qui dicunt per transitum simplicem, per locum prohibitum non rumpi exilium ex quo si statutum prohibeat sub certa pœna extractionem frumenti ab aliqua civitate, illud non habet locum si aliquis alibi emat frumentum ut illud asportet ad patriam suam, licet transeat per eam civitatem in qua prohibita reperitur exactio ex notatis à Bartolo *in leg. catera* 53. §. *& si quis ff. de leg.*1. & subdit Novarius *num.*5. quidem exulatus ab aliquo loco non incurrit pœnam fracti exilii si iter faciens per locum illum transierit, quamvis ibi aliqualem brevem moram fecerit in aliqua Taberna, ut comederet vel biberet, & ut aliquantulum requiesceret aliisque corporis necessitatibus succurreret, adeò quod si capiatur debeat relaxari, nec pœna aliqua affici, ut docet Ancharanus *cons.*75. *num.*5. & 6, Nellus *de Bannitis* 1.*part. quæst.*58. & Cephalus *cons.*204. *num.*13. & 141. qui infert ad statutum prohibens sub certa pœna ne vicini intrare faciant certas personas in Territorium, quod si per transitum permittant morari non incurrunt in pœnam vicini.

Infertur sextò non frangi exilium si exulatus mittatur 24
à suo

à suo Domino pro Legato sive Ambasciadore ad Dominum loci, à quo Legatus ille exulatus erat, ut dicebat Angelus de Perusio in §. Reverendissimi auth. de Sanctissimis Episcopis, num.29. & uti singularem refert Gaballus centuria 1. casu 150. ubi plura cumulat circa officium Ambassiariæ, & legationis, & reportat D. Rodonius ad Regentem de Marinis tom.1.c.116.in fine.

25 Infertur septimò cum Regente de Marinis 1.tomo,cap.44. num.12. & 13. carceratum non solùm dici qui in vinculis detinetur; verùm etiam quicumque à loco aliquo libere discedere non valet ex gloss. in l. qui neque in verb. custoditur, ff. de verb. significat. Baldus in l.1. col.12. Cod. de confessis, Mascardus de probat.conclus.820. num.4. Vivius in verbo fugiens à carcere publico, numer.25. Ciriacus controvers.172. num.48. lib.1. Bertazzolus cons. crimin.35. inde dicimus quod relaxatus sub fidejussoria cautione vel cui Palatium civitas sive Castrum assignatum est loco carceris, sub præcepto pœnali, ne ab illo loco discedat, dicitur verè carceratus ita quod aufugiens teneatur pœna fracti carceris ut latè probat Novar.lib.1.quæst.for.quæst.138.à numer.50.usque ad finem, qui infert quod ad hoc ut possit quis audiri contra liquidationem instrumenti, sufficit si habilitetur per Palatium, & ita diceretur satisfactum Ritui M.C.V. 166. cum verè ille talis eo casu dicatur esse in vinculis, ut Novarius fundat ubi suprà, numer.11.

26 Infertur octavò, ad quæstionem an statutum seculare jubens servari in contractu seu testamento quasdam solemnitates comprehendat testamentum factum in Ecclesia; putant aliqui non comprehendi ex defectu potestatis, ita Angelus de Perusio cons.223. Rolandus cons.75. numer.2. Regens de Ponte cons.148. numer.18. vol.2. Bombinus cons.8. num.39. Rota decis.195. numer.15. & 16. part.4. recent. & in Romana seu Januensi locorum Montium, 20.Junii 1648. coram Cerro, sed quam falsa sit hæc sententia patet ex dictis, quia Ecclesia est in Territorio statuentium licèt non sit de Territorio unde subjiciuntur contrahentes omnibus statutis laicalis potestatis: cum sint eidem subditi ut dicebamus suprà.

27 Neque dicas Ecclesiam exemptam positam in diœcesi censeri extra Territorium Episcopi diœcesani cap. luminoso 12.quæst,2.capit.1.de Privilegiis in 6. Farinac.de immun. c.22. num.35.Ciarlinus c.10.numer.21. Donatus de immunit. c.71.num.7.& 8.Sperellus decis.3. numer.12. Rota decis.342. n.3.part.1.recent.

Respondeo enim esse disparem rationem, quia cum Episcopus circa situm nullum habeat authoritatem ideo Ecclesia exempta remanet veluti si non esset in Diœcesi quod secus in Principe laico, qui cum habeat Territorium & jurisdictionem in suo statu dum Ecclesia ædificatur, dicitur in Territorio sed non de Territorio respectu jurisdictionis ut dicebamus.

28 Quoad secundùm de exiliato ab Episcopo, utrum si steterit toto tempore exilii in Ecclesia dicatur fregisse exilium.

Respondeo esse distinguendos duos casus: primus, est si sit in Ecclesia exempta dicta sua jurisdictione, & hoc casu licet aliqui DD. præsertim citati in prima opinione, dicant non rumpi exilium, quia talis Ecclesia non est sub jurisdictione Diœcesis, nec in Territorio Episcopi exulantis; tamen ego dico rumpi exilium, quia sufficit quod sit in Ecclesia suæ Diœcesis, quia valet dicere quod Ecclesia exempta est in Diœcesi, sed non de Diœcesi, consequenter turbatur jurisdictio Episcopi in sua Diœcesi, & per consequens rumpitur exilium, ut ex dictis de exulato à Principe laico manente in Ecclesia dixi suprà, sunt enim termini æquales, & æqualis decisio dari debet in utroque.

29 Secundus casus est in exulato ab Episcopo & toto tempore exilii manente in Ecclesia propria Episcopi sibi subdita; & tunc dico quod sive Episcopus habeat Territorium, ut dicunt Carolus de Grassis effectu 1. numer.617. Ciarlinus capit.10. num.16. Farinacius consil.214. num.3. Sperellus decis.27. num.18. sive non habeat ut alii dicunt cum Boerio decis.364. numer.8. Peregrinus de jure fisci, lib.1. tit.2. num.110. Cardin. Tusch. in verbo, Confiscatio, concl. 722. num.3. Ursellius in examine, il 1. cons.139. numer.17. semper tamen valet dicere quod est in sua Diœcesi & jurisdictione, Episcopi exulantis consequitur turbatur sua jurisdictione & erit ruptum exilium cum fuerit in Diœcesi à qua fuit exulatus cum ex Trident. sess.25. de reformat. capit.3. Episcopus habeat Diœcesim & suam jurisdictionem quam alii Territorium vocant Guazzinus de confiscat. bonorum,q.2.ubi addentes in num.15.& 16. per Textum in c. animarum,de constitut.in 6. Modonus Pilaja decis. Pontificia 4.numer.90. lib.2. & omnes Ecclesiæ in eo positæ, sunt de sua jurisdictione & Diœcesi (quod malè aliqui dicunt de Territorio cap.omnes Basilicæ 16.qu.7. Donatus de immunit. resolut.175.Maceratensis lib.3.variar. resol.14. Del Bene de immunitate,c.10.dubio 8.numer.2.& 3. Campanilis in diversorio Rubrica 12. c.13. numer.8. Carolus de Grassis de effect. Cleric.effect.1.n.617.Ciarlinus c.10.n.16. lib.1. Cardin. Tusch.in verbo,Immunitas,conclus.59.n.16.Guazzinus lib.1.c.8. n.28.Sperellus decis.127.n.18.& decis.3.n.9.& 10.& decis.4.
n.7. & bene dicunt, quia Diœcesis Episcopo assignata est 30
loco Territorii, & sic habet jurisdictionem, sive Diœcesim cum mero, & mixto Imperio Cardin.Tusch.in verb.Episcopus,conclus.253.Ruin.cons.22. n.5. lib.1. Marta de jurisdict.p. 4.c.151.n.7.& 13.

Ampliatur ut habeat Episcopus jurisdictionem non so- 31
lum in tota sua Diœcesi, sed etiam in qualibet Ecclesia illic posita tam ex conventione voluntaria, quam contentiosa, Azorius part.2.lib.9.cap.9.quæst.2.Castrus Palaus tom.2. tractat.11.disput.unica, punct.3.numer.2.& 3. Duardus in Bulla Cœnæ,capit.15,quæst.16.num.35.Sperellus decis.51.numer.29. & poterit eam exercere in Clericos cum verberibus & capere faciendo Abbas in capit.inter alia, numer.13. de immunit. Eccles. Donatus ubi suprà resolut.69. numer.17. ubi ait posse Episcopum vel Vicarium præcipere Clerico, ut Ecclesiam teneat loco sui carceris sub pœna pecuniaria piis locis applicanda, ut in subsidium excommunicationis, & Parœcum in domo Parœciali cum concubina repertum posse per Episcopum extrahi & puniri simul cum concubina dicit Abbas in capit.inter alia,num.13.Donatus resolut.46. numer. 3.Diaz in praxi criminali Canonic.capit.115.ubi Lopez num. 28.Guttierez lib.3.Canonic.quæst.part.2.quæst.3. numer.3.Genuensis in praxi,capit.22.numer.9. Cevallos quæst.689. num.
1. part.2. rejecta opinione Abbatis post Gregorianam con- 32
structionem, & Genuensis docent communiter Doctores non posse Episcopum Parœcum aliumque Clericum extrahere ab Ecclesia, ut illum puniat, resolvit Sacra Congregatio facto verbo cum Sanctissimo dicunt Petrus Candidus part.4.disquisit. moral. disquisit.5. dub.23. Pilaja decis. Pontificia 5.numer.55. lib.2. Donatus de immunit. resolut.69.num. 15. & contrariam opinionem recessisse ab Aula dicunt omnes post Dianam part.7. tract.1. resolut.26. ad propriam tamen domum Parœcialem Parœcum confugientem post delictum non gaudere immunitate ait Sacra Congregatio 4. Julii 1630. relata per Donatum resolut.47. numer.9. & tales declarationes Sacræ Congregationis vim legis habere in tota Republica Christiana, & in conscientia ligare dicunt Garzia part.1. de beneficiis, capit.5. numer.138. Episcopus Maranta resp. 14. numer.8.9.& 17.& resp.24. numer. 12. part.1. Zerola in praxi part.4. in verbo, Absolutio, §.1. Scaccia de sentent. & re judicata, glossa 14. quæst.24. numer. 18. Minadous decis.39. numer.8. Gama decis. Lusitana 228. Rota coram Cardin. Cavaler. decis.228. numer.8. & coram Buratto decis.479. numer.20.& 21. quamvis non fuerint publicatæ cum sint notoriæ, nec sint meræ opiniones doctrinales, ut aliqui voluerunt non arctantes ad hoc judicandum ex relatis à Castro Palao tract.3. disput.5. puncto 3.§.1.numer.3. Diana part.1.de paupertate Religiosa, tract.6. resolut.32. dummodo tamen authenticæ exhibeantur, nempè subscriptæ & sigillatæ ab Eminentissimo Congregationis Præfecto, vel insertæ in Monitorio Auditoris Cameræ pro illorum observantia sintque in eadem causa; & inter easdem personas emanatas, Trullenchius super Bullam Cœnæ, dub.3. numer.9. referens quomodo esse debeant, ut probent Barbosa de jure Eccles. lib.1. capit.4. qui refert decretum Sanctissimi Domini Nostri Urbani VIII. editum super hoc negotio 2. Augusti 1637. Diana part.4.tract. 4. resolut.235. tom.1. & tract.5. resolut.2.Salgadus de Retentione Bullarum, part.2. capit.3. §.5. numer.50. relatus per Castrum Palaum ubi suprà, n.5. Hic idem de Monachis cæterisque Religiosis dicimus, ut non possint extrahi ab Ecclesia, & puniri per suos Episcopos quacumque consuetudine posita dicunt Doctores ubi suprà; quicquid per consuetudinem esse permissum putent alii apud Ciarlinum capit.10. numer.14. & 18. & Peregrinus de immunit. capit.12. Bellettus dict. §.15. Carolus de Grassis effect.38. numer.1.
Unde Doctores qui permittebant Episcopum ex consuetu- 33
dine

dine posse Clericum refugiatum in Ecclesia extrahere non sunt audiendi, ut post alios Maranta resp.51. part.2. Barbosa de jure Ecclesiastico, lib.2. capit.3. numer.137. Diana part.6. tract.1. resolut.16. Farinac. in appendice, numer.36. Ventriglia de immunitate, annot.21. §.1. numer.18. Ciarlinus cap.10. numer.19. Vermigliolus consil.103. numer.14. & post alios Pilaja decis. Pontificia 4. numer.54. lib.2. & antiqua opinio, quæ salvabatur consuetudine nequit hodie salvari, quia talis consuetudo est damnata, & appellata corruptela tamquam contra Ecclesiasticam libertatem Sperel-
34 lus decis.2. numer.126. & decis.57. ut nec ad correctionem & pro injungenda pœnitentia salutari possit Clericus refugiatus intus Ecclesiam ab ea extrahi, nec minus pro pace danda & facienda, seu pro evitando scandalo Danza in
35 tract. de pugna, Doctor. de immunit. Eccles. cap.7. numer.8. Ventriglia ubi suprà, annotat.23. §.1. numer.22. p.2. Vermigliolus consil.104. per totum.

36 Hoc ipsum dicendum est de Religioso in alia Ecclesia seu Monasterio alterius Ordinis refugiato, quia non poterit invitus ab ea extrahi à Regularium Superioribus, quia gaudebit immunitate, ut dicunt Pater Candidus disquisit. moralium disquisit.5. artic.4. dub.25. numer.28. Ventriglia de immutatione, annotat.25. §.2. numer.79. part.2. & à fortiori dicendum est in Regulari occidente suum Superiorem confugiente ad aliam Ecclesiam, seu Monasterium, quia gaudebit immunitate Bordonus resolut.1. num. 25. Donatus de immunitate, resolut.143. numer.3. & 4. Trullench. tom.1. in Decalogum, lib.1. capit.11. dubio 3. numer.24. etiamsi occidat Generalem propriæ Religionis
37 Diana part.7. tract.11. disput. unica, num.42. Quando verò Regularis delinquit intra septa sui Monasterii tunc salva immunitate ab illius superioribus licitè constringi poterit, ne alias disciplina regularis de facili corruat, ut benè Diana part.1. resolut.25. contra Gambacurtam contrarium tenentem part.6. tract.1. resolut.25. Candidus tom.4. tit.4. dubio 24. numer.27. Donatus de immunit. resolut.70. & resolut. 172. Farinacius de carceribus, quæst.28. numer.68. Italia de immunit. cap.3. §.1. numer.17. vel in alio Monasterio illum ponere loco carceris quia tunc non gaudet immunitate quia liber ad Ecclesiam non accessit sed à Curia depositus Giurba cons.30. numer.16. ubi agit de reo deposito in Ecclesia à Curia sæculari de mandato Episcopi Donatus dict. re-
38 solut.207. Julius Carthar. decis. crimin.7. num.5. Decianus lib.6. criminalium, capit.28. num.30. Gama decis.141. Fran. Marcus decis.987. part.1. Boer. decis.110. numer.8. & decis. 179. numer.13.

39 Quod adeò verum est ut Episcopus, & ejus Vicarius possint extrahere Clericum non gaudentem immunitate etiam ab Ecclesiis, & Conventibus Regularium tum quia extractio à quacumque Ecclesia Episcopo & ejus Vicario committitur in Bulla Gregorii XIV. & judice Ecclesiastico nolente id facere, faciat judex laicus authoritate propria. Ergo Vicarius Generalis suum Clericum non gaudentem poterit extrahere ab Ecclesia, etiam Regularium P. Bordonus decis.143. An vero Vicarius Generalis dare possit licentiam extrahendi Religiosum ex alieno Conventu, aufugerat enim Religiosus ordinis Minorum ad Conventum Capucinorum, & dixi debere Superiorem Ordinis Minorum puta Guardianum facere constare coram Vicario quod non gaudeat ille immunitate quo constito Vicarius ordinabit extractionem, & allegavit Bordonum decis. 144. & Superior Regularis velit, nolit, tenetur consignare Vicario Bordonus decis.145.

40 Quare probata refugiatione exulis in Ecclesia de Diœcesi & jurisdictione exulantis, dicitur controventio inducta & fractura exilii Giurba cons. criminali 34. num.2. Paschal. part.4. capit.3. numer.25. & probari poterit vel quia statim excarceratus Ecclesiam adierit, vel quia egressus è Territorio prohibito iterum illic rediit & in Ecclesiam se refugiaverit quo casu incursatio cautionis præstitæ cum solutione pœnæ fieri poterit; Ripa de remediis ad conservandam ubertatem tempore pestis, q.9. numer.103. D. Pratus responso 9. criminali, numer.40.

41 De fidejussore vero an possit pœna cautionis præstita mulctari per hoc quod Clericus vel alius in Ecclesia steterit toto tempore exilii quæstio est.

Respondeo, quod non, quia si reus ibi non potest extrahi nec puniri: ergo neque fidejussor pro eo poterit molestari ne per directum tutus in Ecclesia ab illa exire cogatur, & mandatis Curiæ parere pro eximendo seu relaxando à pœna fidejussorem, ut benè Regens de Marinis tom. 1. capit.44. numer.4. 5. & 15. & licet possit citari verbaliter reus in Ecclesia ut suprà dixi contra Barbosam de potestate Parœci part.1. capit.13. numer.14. Ripoll. variar. resolut. capit.3. numer.146. & 147. Riccius collect.109. part.1. Pilaja decis. Pontificia 4. numer.20. lib.2. Nec pœna pecuniaria mulctari Dominus de Marinis capit.44. num.3. 8. & 11. Donatus resolut.18. 37. & 204. & contra alios dicentes pro solis causis Ecclesiasticis, & citationibus emanatis ab Ecclesiasticis posse citari in Ecclesia: secus in profanis emanatis à sæculari ut dicunt Peguera in praxi criminali rubrica, 1. num.77. & variar. resolut. capit.3. numer.148. usque ad numer.151. Pilaja decis.4. numer.20. lib.2. tamen non potest puniri pœna corporali, vel pecuniaria, & licet Textus in d. capit. inter alia, & capit. reum, suprà dicant posse puniri, & componi tamen intelligi debet ut componantur non pro pœna delicti fisco applicanda sed pro damnis inflictis parti, resarciendi; ut bene Regens de Marinis ubi suprà, numer.8. & 9. qui sic ait intelligi debere Abbatem, & Velascum ubi suprà, quod declarat Italia lib.1. de immunitate capit.6. §.3. Donatus resolut.33. numer.5.

Confirmatur quia ad pœnam incurrendam per fidejussorem non sufficit refugiatum seu exulem in loco prohibito existentem visum esse; nisi ultro à Curia fuerit ibidem verè, & realiter apprehensum cum aliter in genere non dicatur constare de corpore delicti ex leg. Barsatoram, ibi Bartol. numer.1. Cod. de fidejussor. latè Novarr. quæst. for. quæst.3. Regens de Marinis tom.1. capit.116. Farinacius cons.122. numer.31. Giurba cons. criminali 9. numer.36. 42
Cavalcanus de Brachio Regio, part.2. numer.240. in tantum quod in hac materia exilii & contraventionis probatio per Testes de visu exulis non admittitur ne remaneret aperta via calumniis duobus falsis Testibus probare existentiam exulis in loco prohibito nulla remanente reo defensione in negativa ut bene Regens de Marinis ubi suprà qui rejicit illam distinctionem traditam ab aliquibus de statuto puniente asportantem arma, ut non requiratur apprehensio secus si loquatur de inveniendo cum armis ex Capiblanco in pragmat.7. de Baronibus numer.42. & tomo 2. capit.34. numer.3. Peguera decis.90. num.2. quorum sententia est Reipublicæ præjudicialis, utporè aperiens viam calumniis, ut benè Regens de Marinis ubi suprà, num.20. 43
qui dicit talem Pragmaticam contrarium disponentem fuisse suspensam, & ita hanc opinionem sequitur Thorus part.1. compendii in verbo pœna fidejussionis, Baronius de eff. inimicitiæ eff.45. numer.26. Dominus Pratus d. resp.9. numer.52. & 53. quo communiter dicunt quod pro pœna asportationis armorum, & contraventionis exilii sit necessaria apprehensio, & ita in tota Republica Christiana servari dicunt Covarruv. pract. quæst. quæst.33. Amodeus de Ponte de Syndicatu, num.9. Marsilius in prax. crimin. vers. pro complemento, num.24. D. Judex Petra super Ritibus M. C. V. in Ritu 68. numer.9. Riccius decis.257. part.1. Marta decis. Pisana 80. num.4. D. Pratus d. resp.9. numer.53. 58. & 64. 44

Idque licet juris rigore attento aliqui dixerint tamen de æquitate contrarium servatur, ut contra non inventos à Curia nec apprehensos cum armis vel cum illis delinquentem non procedatur Regens Sanfelicius decis.41. lib.1. & adeo verum est ut neque ex confessione propria exulis super tali sua contraventione exilii poterit legitimè convinci, nec fidejussor ad pœnam expromissam poterit condemnari, & in puncto Vermigliolus cons.305. numer.4. & 5. cum regulariter, confessio Rei in civilibus neque correo debendi noceat Baldus cons.43. lib.5. Surdus decis.218. num. 4. Nec correo credendi Surdus decis.229. numer.31. & 32. 45
Vermigliolus ubi suprà num.50. & minus in Criminalibus ad effectum ut pœna conventionalis à correo credendi exigatur ut contra Roland. cons.94. num.24. lib.3. Chartarium de exequ. sententiæ, cap.1. num.305. de Communi dicit Farin. q.107. numer.107. & 108. 46

Unde cautè Criminalistæ adinvenerunt Cautelam ad procedendum contra transgressorem exilii absque apprehensione, scilicet ut apponant in obligatione facienda per exulem de exilium servando, & non transgrediendo sub certa pœna in casu contraventionis etiam per testes probandæ Regens de Marinis d. cap.116. numer.2. in fine, quæ si non sit apposita procedunt supra tradicta. 47

Confirmatur secundò, quia in præsenti exulis apprehensio erat prorsus impossibilis dum semper fuit, & est in Ecclesia: 48

clesia: in qua licet Episcopus in ea habeat jurisdictionem voluntariam, & contentiosam tamen hæc restringitur quoad causas spirituales concernentes utilitatem Ecclesiæ vel divini cultus augumentum non autem strepitum judicialem requirentes, & in alterium punitionem tendentes Dec. *in cap. qua fronte de appell.* Decianus *lib.6. criminalium cap. 24. num.10.* Navar. *de bonis Canonicis cap.50. num.35.* Modernus Pilaja *dec. Pontificia 4. num.20. lib.2.* & sic ait Sperellus *dec.51. n.29.* Barbosa *de potestate Parœci part.1. cap. 13. n.16.* qui omnes negant Episcopum exercere posse jurisdictionem contentiosam in Ecclesia licet permittant voluntariam.

Tandem noto quod licet fractio exilii videatur levis materia; cum nulla pars sit offensa in cujus compositione neque requiritur partis consensus sed à quocumque fieri possit etiam extraneo Francus *dec.395. num. ultimo*, Sanfelic. *dec.320. tom.2.* Caravita *in ritu 272.* tamen est pœna & sic odiosa; à qua excusat quælibet causa justæ vel injustæ credulitatis ut in puncto de exule amore correpto tradit Giurba *consf.47. n.8. & consf.81. nu.12.* Novar. *de gravamin. gravam.73. & 74. par.2.* ubi plures causas enumerant quæ excusant, Baronius *de eff. inimicitiæ eff.45. num.32. & num.1.* sic facit exul excusatus ex quo exiens inventis inimicis redit aufugiens ad locum prohibitum teste Sanfelicio *d.256. num.2. 3. & 4.* ubi fuit etiam eversatus exul ab inobservantia ob adversam valetudinem matris, vel Parentum, & istorum visitationem per Text. *in l. qui cum uno, ff. de re militari.* Quare, &c.

Hæc causa fuit pluries discussa in Curia Archiepiscopali Neapolitana, & tandem accommodata per transactionem inter fiscum, & fidejussorem de servandis finibus.

DISCEPTATIO CCLXVI.

SUMMARIUM.

1 *Matrimonium multiplex, scilcet legitimum, ratum, & consummatum.*
2 *Matrimonium illegitimum potest interdum filios legitimos producere, & è contra.*
3 *Matrimonium clandestinum filios facit legitimos, dummodò non sit in gradu prohibito contractum.*
4 *Matrimonium putativum legitimam procreat sobolem.*
5 *Matrimonium legitimum filios spurios interdum procreat.*
6 *Text. in l. Divus 26. ff. de captivis, adducitur.*
7 *Conjuges de communi consensu voventes, si misceantur simul proles est illegitima.*
8 *Matrimonium filii sine consensu patris jure civili non valet, & filii sunt legitimi.*
9 *Matrimonium, aliud justum, aliud injustum.*
10 *Matrimonium hodie inter Catholicos potest esse contractus, & non Sacramentum.*
11 *Matrimonium contractum inter infideles, nunquam fit Sacramentum.*
12 *Matrimonium contrahi potest per Procuratorem.*
13 *Matrimonium contractum per Procuratorem, an sit Sacramentum.*
14 *Matrimonium contrahentes per Procuratorem, qui teneantur facere postea.*

JURIS RESPONSUM,

PRO

D. Josepho Nicolao de Mathæis,

Vbi probatur filium esse legitimum, & naturalem, ac successibilem verè natum;

Ex D. Isabella de Bernaudo, & Illustriss. Comite Palmerici:

Quamvis ex præsumpto matrimonio.

Dominus meus Reg. Consil. Franciscus Roccus causæ Commiss.

D. Josephum de Matthæis filium esse legitimum naturalem natum ex D. Isabella de Bernaudo, & D. Josepho Antonio de Mattheis in matrimonio præsumpto, aut clandestino, aut putativo; ut vocant (melius tamen dicunt, qui præsumptum appellant) probare assumo in præsenti, ubi tria capita proponam. Primum scilicet adducere, quod non repugnat in jure nostro, dari filium legitimum absque matrimonio vero, & quod possit esse matrimonium, & filium esse illegitimum, & quod possit esse nunc in Ecclesia Catholica matrimonium contractum, & non esse Sacramentum, ac filios esse legitimos sine Sacramento. Secundum Caput erit adducere Doctores ultra in aliis scriptis adductos, qui hanc tenent sententiam pro legitimatione prolis, de qua agimus. Tertium erit Caput respondere ad adducta, & maximo appatatu congesta per doctissimum Patrem N. nostræ Jurisprudentiæ ornamentum in suo peculiari scripto super hac materia.

C A P U T I.

Vbi probatur posse matrimonium esse legitimum, & filios illegitimos, & è contra: & posse dari matrimonium hodie in Ecclesia Catholica, quod non sit Sacramentum, & filios esse legitimos.

Suppono primò per evidentia hujus Capitis, certissimum esse matrimonium dividi in legitimum, ratum, & consummatum; legitimum est, quod legitimo consensu contrahitur, quale est apud Infideles etiam. Ratum dicitur, quando est Sacramentum, nondum tamen copula consummatum, & sic inter Infideles dicitur legitimum, non tamen ratum, quia non est Sacramentum. Consummatum tunc dicitur, quando jam est copula carnali consummatum, ita Sanchez *lib.2. de matrim. disp.1. num.9.* sequitur Marcus Serio *de offic. Parœci, disp.7. difficult. unica, n.6.* Julius Sannazar. *de sponsal. & matrim. cap.3. art.3. num. 6.* ait, quod matrimonium duplex est, contractum, & consummatum: contractum duplex, legitimum tantùm, vel ratum; legitimum tantùm dicitur illud, quod secundùm leges, vel gentium, vel civiles contractum est, & est omnibus hominibus commune vinculum, dividitur etiam in ratum, & consummatum, ratum est illud, quod est Sacramentum. 1

Suppono secundò Cardinalem Paleottum *de nothis, & spuriis filiis, tom.8. tract. par.2. fol.50.* proposuisse pulchrum dubium an scilicet nunquam ex illegitimo matrimonio legitimi oriantur filii, aut ex justis nuptiis, injusti liberi, & respondet, quòd sic, audiamus Doctissimum inquam Cardinalem, dicentem, quod licet ad legitimorum filiorum procreationem, matrimonium sit necessarium, atque ubi non sunt justæ nuptiæ, ibi, nec liberi sperari possint, quia qualis præcessit concubitus, talis oritur soboles, *§. natura, vers. Legitimi, Authent. quomodo naturales efficiantur sui*, contingit tamen interdum in quibusdam casibus legitimum matrimonium illegitimos producere filios, & è contra. 2

In primis si duo matrimonium contrahunt, non servatis juris solennitatibus, quæ requiri solent, sed clandestinas nuptias contraxerint, certum est, jure Pontificio hoc non esse matrimonium, sed clandestinas nuptias vocari, talemque concubitum turpem, illicitumque censeri, *cap. aliter cum gloss. 30. quæst.3.* & tamen si filii sint ex eo geniti, dum non intra gradum legibus prohibitum nati sint, tales veri, legitimique haberi solent, *cap. fin. §. si qui vero de clandestina desponsatione*, ubi matrimonium illegitimum filios procreat legitimos, & justos, notat Abbas *in cap. lator, qui filii sint legitimi*, Decius *consf.153.* & alii apud Paleottum *ubi supra, cap.10. num.2.* & Trident. in hoc, ut infrà dicemus nihil innovavit quoad legitimationem prolis: nam ante Trident. talia matrimonia filios legitimos procreabant, & antequam matrimonium fuisse Sacramentum, adhuc prolem legitimam faciebat: nam Christus Dominus noster, Beatiss. Virgo Maria, Sanctissimi Apostoli, & omnes illi, qui ante elevationem contractus matrimonii ad esse Sacramentum (quod fuit à Christo Domino factum) nati fuere, certè legitimi nati sunt, & tamen ex solo matrimonio in esse contractu, celebrato, ut est nunc apud infideles. 3

Secundum exemplum ponit Card. Paleottus in matrimonio putativo, quod legitimam procreat sobolem, *cap. ex tenore, qui filii sunt legitimi*, ibi enim, & conjunctio ipsa Parentum justa non est, cum legis subsit impedimentum; 4

proles

proles tamen inde quæsita legitima undequaque existimatur, non solùm quoad parentem habentem bonam fidem, sed etiam quoad alium malam fidem habentem, ex gloss. *in d. cap. ex tenore*, Francus *decis.*130. Mascard. *de probat. concl.*798. *num.*50. Barbos. *in l. si cum dotem*, §. *fin. num.*12. *ff. solut. matrim.* Sanchez *lib.*8. *de matrim. disp.*38. *num.*46. Castill. *lib.*2. *quotid. cap.*11. *num.*3. Barbos. *in dict. cap.*2. *super verbo*, *Cum parentes eorum dicit*, *qui filii sint legitimi*, ubi advertit parentem, qui sciebat impedimentum non habere jura legitimi parentis in filio prædicto, licèt alii dicant quoad ubicumque parentem esse legitimum, Bonacina *in* 3. *part. num.*13.

5 Sic è contra matrimonium legitimum filios spurios producit, dat exemplum Paleottus, mater cum marito ab hostibus capta fuit, cumque in captivitate detineretur, filium ex marito gennit, ac deinde in Civitatem cum filio, absque viro reversa fuit, satis cònstat hunc filium spurium dici, per gloss. *in l. Divus*, *ff. de captivis*, ub est Text. singularis, ibi tanquam sine patre natus sit, & licèt inter pa-
6 rentes, matrimonium legitimè contractum fuerit, tamen filius, qui nascitur in tali casu non est legitimus, sed spurius; ergo esse legitimum, vel spurium nihil commune habet cum matrimonio, *dict. l. Divus*, *& l.*1. *C. de captivis*, quando scilicet revertitur cum sola matre, quia si cum patre revertatur, poterit ejus esse hæres, at si cum matre tantùm, illius tantùm est hæres, qui cum pater captivus moritur apud hostes: nam habet postliminium, & fungit lex, quod pater mortuus sit ante conceptionem filii, ut latè Reg. Capyc. Latro *consult.*126. *in fin. tom.*2.

7 Sic etiam maritus cum uxore legitimè, & ritè contraxit matrimonium, & deinde castam vitam vovit, & Monachus factus est deinde spreto voto, copulam cum uxore habet, ex qua liberos suscepit, credit Archidiaconus *in cap.* 2. *de filiis Presbyterorum in* 6. tales filios illegitimos dici, quamvis inter eorum parentes quondam verum matrimonium extitisset, Panormitanus tamen hoc non probat *in cap. litteras de filiis Presbyterorum*, *numer.*4. tum favore prolis, tum quia sicuti matrimonium confectum contra Ecclesiæ interdictum non impedit quominus legitimi nascantur filii, *toto tit. de matrim. contracto contra interdictum Ecclesiæ*, ita in voto dicendum putat, Abbas *ubi suprà*, & satis sit ex viro, & uxore nasci, non obstante quacumque voti obligatione, at Gabr. Paleottus *cap.*10. *num.* 4. *in fine*, assentitur Archidiacono: nam ad quærendam legitimam prolem, non sufficit, initium bonum nuptiis adfuisse, nisi in eodem statu, & perpetuo conserventur, ita ut nullum impedimentum, non solùm in matrimonii capitulatione, sed nec in exitu, aut illius extensione nunquam notetur, gloss. *in d. l. Divus*, *ff. de capitul. & postlim. revers.* latè Gabriel. Paleottus *ubi suprà*, cum ergo in præsenti post factum conjugium venit votum continentiæ, seu castitatis, apparet item matrimonium non amplius pristinam speciem retinere, cum maritus alere teneatur talem uxorem, & aliis necessariis pervidere, verùm nulla inter eos carnis copula ampliùs promittitur, *cap. omnino*, 11. *distinct. cap. seriatim*, *in fine*, 32. *dist.* nam ut ait Leo Pontifex *in cap. lex*, 35. *distinct.* cœpit illis non licere, quod jam licuit, cum connubium inter eos ita nunc sit, quasi non esset, & incestum quodammodo videtur committere, *cap. Ministri*, *cum glossa* 81. *distinct.* & proles nata illegitima, Paleottus *ubi suprà*, & placuit Clement. III. *in cap. litteras*, *de filiis Presbyterorum*, *vers. Incontinentiæ*.

8 Legibus etiam Civilibus matrimonia filiorum familias sine patris consensu non valebant, & poterat pater filium aliter contrahentè exhæredare, sed si filius aliter contrahat, filii qui nascuntur sunt legitimi, & remanent incorrectæ leges *de exhæred. liberor.* ergo licèt lex præcipiat contrahi matrimonium cum Parœco, & testibus, & Jura Canonica dicant sponsalia de futuro transire per copulam in matrimonium, & filios esse legitimos; ergo quando Concilium Tridentinum dicit non valere matrimonium sine Parœco, & testibus, nihil derogabit quoad prolem legitimandam; ergo etiam post Concilium sponsalia transeunt in matrimonium, & in hoc non corrigitur per Tridentin. Text. *in cap. is*, *qui fidem de sponsalibus*, ut infra dicemus.

9 Sic Basilius Monnerus *de matrim. cap.*2. *q.*9. *fol.*84. *&* 85. ait, quod matrimonium aliud est justum, aliud injustum; justum est illud, quod ex omni parte perfectum est, cuique nihil omninò deest, quoad solemnitates ei præscriptas, hoc enim justum appellatur à Bodino Besoldo, Brissonio, Arnisco, cæterisque Doctoribus qui de jure nuptiarum agunt, & aliquando hoc justum legitimum appellatur, *l. si ita pater*, *ff. de ritu nuptiarum*. Injustum autem, & non legitimum est, quod neglectis solemnibus, quæ jura requirunt, contrahitur, *l. de jure*, 8. §. *fin. ff. ad municip. l. Paulus*, *ff. de stat. homin. l. sicut proponis*, *C. de nuptiis*, *l. nuptias*, *ff. de ritu nuptiarum*, *cap. si quis Iudaica*, §.1. *in fine*, 28. *quæst.*1. ideò Ulpianus *in l. si uxor*, *ff. ad leg. Iuliam de adulter.* dicit legem Juliam ad omnia matrimonia pertinere, & virum accusationem instituere posse, sive justa fuerit uxor, sive injusta. Matrimonium tamen, in quo prætermissæ sint nuptiarum pompæ, verum, & legitimum est, *l. si donationum*, *l. si vicinum*, *C. de nuptiis*, *cap.*1. *extra de sponsalibus*, dummodo sit consensus, &c. si filius contrahat matrimonium invitis parentibus illegitimum erit, sed liberi ex eo suscepti, sunt legitimi, dummodò non fuerit contractum in gradu prohibitio, *l. de jure*, §. *fin. ff. ad municipal. & dict. l. Paulus*, *ff. de stat. hom.* Basil. Monnerus *d. fol.*87. *num. fin. de matrim.*

Suppono tertiò, posse hodie in Ecclesia Catholica dari 10
matrimonium, quod sit contractus, & non Sacramentum, & filii nati ex tali contractu sint legitimi absque Sacramento.

Primò quidem probatur, quia est quæstio inter Doctores an possit hodie quis celebrando matrimonium velle illud ratione contractus, & non ratione Sacramenti, & dico duas fuisse opiniones. Prima est Sanchez *lib.*2. *disp.*11. Koninch. 2. *part. quæst.*64. *art.*8. *dub.*4. *num.*22. dicentium eum, qui vult facere matrimonium, tanquam contractum, & non tanquam Sacramentum, vel è contra nihil facere: nam ratio contractus inseparabilis est, ex Christi institutione à Sacramento matrimonii, & ratio Sacramenti inseparabilis est, à contractu, nec Ecclesia unum agnoscit sine alio, idem dicit Layman. *lib.*3. *Theologiæ moralis*, *tract.*10. *cap.*2. *n.*2. Secunda opinio est posse hoc fieri, ita Bonacina *tom.*1. *disp.*9. *q.*2. *punct.*50. *num.*4. Basilius Pontius *de matrim. lib.*1. *cap.*9. *nu.*23. Villalobos *in summa*, *tom.*1. *tract.*13. *difficult.*6. *n.*4. Rebellius *lib.*2. *de justitia*, *quæst.*5. *concl.*1. Vasquez *tom.*2. *in* 3. *part. disp.*138. *c.*50. dicentium rationem contractus separabilem esse à ratione Sacramenti; unde qui facit matrimonium, intendens celebrare contractum, & non Sacramentum, facit quidem contractum, sed non Sacramentum.

Prima pars, quod faciat contractum probatur, tum quia adsunt omnia requisita ad contractum, adest etiam mutuus consensus, &c. tum quia nullo jure irritatur, quando coram Parœco, & testibus celebratur contractus absque impedimento dirimente, tum quia matrimonium inter fidelem, & infidelem, si non esset prohibitio Ecclesiæ esset validum, etiam secundùm opinionem Sanchez, & tamen non esset Sacramentum; ergo ratio Sacramenti potest separari à ratione contractus; ergo qui intendit contrahere, & non recipere Sacramentum, validè contrahit, quamvis non recipiat Sacramentum, secus dic de eo, qui intendit recipere Sacramentum, & non contractum facere; nam hic neque recipit Sacramentum, neque contrahit matrimonium propter defectum materiæ, & formæ, quæ consistit in contractu.

Secunda pars conclusionis, quod scilicet non recipiat Sacramentum probatur, quia non est validum Sacramentum, quando deficit intentio illius recipiendi, vel conficiendi, Trid. *de Sacram. sess.*7. *canon.*11. Sed in hoc casu deficit intentio Ministri, idest contrahentium, qui non habent intentionem sufficientem recipiendi, seu conficiendi Sacramentum matrimonii, ergo non recipiunt Sacramentum matrimonii.

Ex quo infertur in praxi, quòd quando aliquis contraheret sine formali, vel virtuali intentione faciendi, quod facit Ecclesia, licet illud matrimonium non sit Sacramentum, quia deficit in Ministro intentio necessaria, tamen manet validum in ratione contractus; ita ut contrahens non possit deindè alteri nubere, neque in posterum, deindè poterit tale matrimonium effici Sacramentum, Pontius *ubi suprà* qui etiam docet Infidelium matrimonium nullo modo effici Sacramentum.

Secundum exemplum est, matrimonium certum est apud 11
Infideles contrahi, & esse legitimum matrimonium, S. Pauli 1. *Corinth. cap.*7. nec opus esse nova forma Tridentini, & postquam ambo baptizantur non indigere benedictio-

ctione ecclesiastica, vel ut iterum contrahant coram Parœco, & testibus, quia eam formulam præscripsit Trid. fidelibus, benè tamen faciunt si benedictionem accipiant, sed non tenentur, Tancredus *lib.2. de matrim. disp.9.* & licèt aliqui dicant fieri Sacramentum, quando babptizantur deindè: verius tamen est, quod docet Sanchez, & cum eo Tancredus *lib.2. disput.9.* tunc non fieri Sacramentum post Basilium Pontium, quem allegat, ergo datur matrimonium, etiam nunc in Ecclesia Catholica, quòd non sit Sacramentum, & hoc nullus dubitat filios producere legitimos, ergo esse legitimum non dependet à Sacramento, sed à contractu legitimo matrimonii, ut fuit in præsenti, ut infrà probabo.

12 Tertium exemplum est, quia matimonium per procuratorem contrahi potest jure Civili, Canonico, Jure Civili inquam ex *l. sufficit 4. & l. fin. ff. de sponsal. l. mulierem 5. l. generali 34. ff. de ritu nuptiarum, cap. nec illud* 8. 30. *q.5. cap. honorantur* 13.32. *q.2. cap. venient.5. qui Clerici, vel voventes, cap.2. de matrim. contracto contra Indictum Ecclesiæ, cap. ex part.14. de convers. conjugat.* ubi gloss. *cap. fin. de procur. in 6.* & apud Hispanos est *lex 1. & 3. & 10. tit.2. par.4.* Sanchez *lib.2. disp.11.* Bonacina *q.2. punct.50.* Basilius *tract.2. q.3.* Franciſc. Molina *de ritu nupt. lib.1. comparat.25.* quia licet matrimonium sit elevatum adesse Sacramentum, propriè tamen contractus est, qui solo consensu perficitur, *l. nuptias 32. ff. de regul. jur. cap.1. & 2. 27. quæst. cap.1. cap. cum locum de sponsalibus*, nec Christus Dominus immutavit naturam contractus elevando adesse Sacramentum, quod in aliis Sacramentis non procedit, quæ diversam habent naturam, Sanchez *d. disp.11.* Guttier. *de matrim. cap.43. num.8.* Bonacina *d. q.2. punct.5. num.2.* & hoc etiam post Trid. *sess.24. de reform. cap.1.* quicquid alii putent Text. *cap. fin.* esse correctum per Trident. ut multi dixerunt, laudati à Josepho Vela *post secundum tomum disputat. suarum in oelebri repetit. d. cap. fin. de procur. in 6. p.1. num.42.* & tale

13 matrimonium disputant nostri contractum per Procuratorem, an sit Sacramentum, putant plures DD. non esse Sacramentum, alii affirmant apud eundem Velam *ubi supr. num.25. & 26.* qui tamen *num. 29.* ad tollendos scrupulos consuluit, contrahentes per Procuratorem optimè facere, si iterum contrahant in faciem Ecclesiæ, ergo si per Procuratorem contractum matrimonium sub scrupulo est, an sit Sacramentum, apertè apparet posse hodie in Ecclesia Dei, dari matrimonium, quòd sit contractum, & non Sacramentum, quod dubitare an faciat filios legitimos est dubitare de fide; ergo esse legitimum non dependet à matrimouio, ut Sacramento, neque etiam post Concilium hodie, & per hoc P. Gesualdus Capuccinus *de Sacram.*

14 *matrim. cap.2. num.14.* dicit optimè facere contrahentes per procuratorem, si postmodum ipsimet coram Parœco faciant mutuum consensum, sequitur Marcus Serio *de offic. Parochi, disp.7. difficult. unica, num.13.*

SUMMARIUM.

1 *Andreas Barbat. consſ.6. decidit in puncto casum nostrum.*
2 *Opinio unius Doctoris sufficit pro validitate matrimonii.*
3 *Boer. consilium quadragesimum à num.4. adducitur punctuale.*
4 *Everardi consil.44. num.25. vol.2. pulcherrimum.*
5 *Sponsalia de futuro transeunt per copulam in matrimonium secundum Marsilium, & alios.*
6 *Item dicit Romanus.*
7 *Matrimonium clandestinum in gradu prohibito contractum, filios legitimos non facit.*
8 *Pistorii locus punctualis adducitur in præsenti.*
9 *Clandestina conjugia, quando filios procreant legitimos.*
10 *Sponsalia in matrimonium transeunt secundùm omnes.*
11 *Matrimonium clam contractum, filium legitimum producit.*
12 *Seraphini decisio 519. adducitur.*
13 *Vvesembecii consilium adducitur punctuale.*
14 *Matrimonium quoad contractum, quas requirit ceremonias.*
15 *Brunelli locus adducitur.*
16 *Ernest Cothmanni consilium adducitnr.*
17 *Carrerii locus singularis adducitur.*
18 *Proles legitima nascitur ex clandestinis nuptiis.*
19 *Ludovicus à Schera adducitur famosissimus Doctor.*
20 *Iulius Sannazarius adducitur punctualis.*
21 *Copula facit sponsalia in matrimonium transire.*
22 *Zangeri locus adducitur singularis.*
23 *Thomas Trivisanus decis.9. adducitur in puncto post Concilium.*
24 *Ioannes Petrus Bimius post Concilium.*
25 *Matrimonii favore receditur à communi opinione, & an sit standum unius Doctoris sententiæ.*

CAPUT II.

Vbi adducuntur DD. ultra alios in primis scriptis datos, qui dicunt legitimam esse prolem, de qua in præsenti.

PRimò adducitur Andreas Barbatia *consſ.6.* omninò videndus, quia proponit punctualiter casum nostrum, & ait matrimonium fuisse validum, tanquam præsumptum, *& num.2.* addit, quòd Jura præstant favorem matrimonio contrahendo, quod multum singulariter voluit Hostiensis *in cap.2. de cognat. spirituali*, qui dicit, quod ubicumque Magistri, & Doctores per suas Regulas separant matrimonium, nec dant casum expressum in jure pro illa separatione, si reperiatur unus Doctor, vel Magister sustinens contractum matrimonii, tunc illius opinio est sustinenda, ex quo dicto datur singularis Theorica, quod licet communis opinio sit præferenda, & secundùm eam sit judicandum, & consulendum, ut in *l.1. ff. de offic. quæstoris, in vers. crebrior apud veteres, l. Athletæ, §.1. ff. de his, qui not. infam. l. ita vulneratus, ff. ad leg. Aquil. cap. in Canonicis 19. dist. cap. de quibus 20. dist. §. quidam de pœnit. 1. dist. cap. ne immittatis de constit.* & juxta illud. *Iudicium Populi, nunquam contempseris unus;* nihilominus quo ad sustinendum matrimonium, opinio unius præfertur communi opinioni favore ipsius matrimonii, secundùm Hostiensem, & alios, & hoc dictum singularizat Abb. *in cap.2. & cap. fin. de re jud.* & tale dictum pro certo probatur *in d. cap. fin.* ubi dicitur, quod stante diversitate sententiarum, statur sententiæ faventi matrimonium; ergo sequitur, quod licet ex una parte plures teneant unam opinionem, & unus teneat contrariam opinionem, quæ favet matrimonio, ut sit contractum, standum erit illius opinioni. 1

Secundò, loco adducitur Boer. *consſ.40. à num.45.* qui reassumendo Barbatiam *d. consſ.6.* consuluit pro quadam Domina, qua existente in lecto, venit quidam nobilis cum servitoribus, & se posuit in lecto cum eadem, & una ancillarum ejus ei dixit: provideatis vobis, quia iste est unus Ribaldus, tunc Domina dixit hæc verba Ancillæ, sicut ipse hic jacet, sive sit Rex, sive Imperator, sive liber, sive Comes, non debet habere facultatem suæ personæ, nisi quantum est honoris, & probitatis; quo per ipsum nobilem audito, direxit verba ad Ancillam dicens, credis quod sim ita fatuus, quod petam rem non honestam à Domina tua, qui post prædicta verba pernoctavit, & cognovit ipsam Dominam carnaliter, concludit, quod fuit verum matrimonium, ut ibi eleganter, post Barbat. Boer. consuluit, quia dicunt talia verba denotasse consensum, & matrimonium. 2

Tertiò loco Nicolaus Everardus *vol.2. consſ.44. numer.35.* ibi per quæ etiam tollitur allegatio de sponsalibus de futuro, quæ subsequuta copula carnali, consummant matrimonium, illudque valere faciunt tanquam matrimonium per verba de præsenti contractum *cap.15.* qui fidem de sponsalibus quando constiterit, quod verè, & realiter erant sponsalia. 3

Quartò, Hippolitus de Marsiliis *singulari 500.* ait sponsalia de futuro solvuntur ambobus, vel uno ex ipsis sponsis renuente, etiam si talia sponsalia sint jurata *cap.2. cap. requisivit extra de sponsalibus*, quod verum intelligitur, nisi sequatur copula carnalis inter eos, quoniam talis copula sequens operatur, ut talia sponsalia de futuro transeant in sponsalia de præsenti, ut in *cap. veniens de sponsalibus*, quo casu nec etiam Papa posset sequuta copula tale matrimonium dissolvere, juxta illud, *quod Deus conjunxit, homo non separat, ut in cap. sunt, qui dicunt 27. quæst.2. & cap. an* 4

quod

quod, & cap. penult. 23. *quæst.* 2. *& in cap. inter corporalia de translat. Episcopi*, & voluit Archidiaconus *in cap. quapropter* 27. *quæst.* 2. & Bald. *in l. Deo nobis, col.* 3. *C. de Episcop. & Cleric.*

5 Quintò, Ludovicus Romanus *conſ.* 342. ibi tu ſcis, quod ſponſalia per verba de futuro diſſolvuntur per ſponſalitia de præſenti, ſed non è contra, modò cum veniſſet quidam Corradus de Alemania, protulit hæc verba: *Promitto, quod accipiam te in uxorem, & de cætero ita te tenebo*, an hæc ſponſalia ſint de futuro, an de præſenti, hæc quæſtio fuit Romæ inter Dominos meos. Hoſtienſis ſingulariter determinat, quod ſint de futuro, inſpecto initio verborum: ut ipſe dicit *in cap. ex parte, de ſponſalibus*, refert, & ſequitur Archidiaconus *in cap. ult.* 27. *quæſt. ult.* & tranſeunt per copulam in matrimonium.

6 Sextò Decius *conſ.* 163. *num.* 4. *tom.* 1. dicit, quod clandeſtina matrimonia licet prohibita ſint, contracta tamen tenent, & diſſolvi non poſſunt allegata in contrarium videntur habere locum in foro conſcientiæ, vel quando clandeſtinum matrimonium eſſe contractum in gradu prohibito, ſcilicet inter parentes, prout eſt Text. *in cap. fin. de clandeſtina deſponſatione, & num.* 1. ait; quod licet tale matrimonium clandeſtinum dicatur, valet tamen, dummodò probetur, quod clandeſtinitas non vitiat matrimonium, in quo ſolus conſenſus ſufficit, ut notat Abbas *in cap.* 3. per illum Text. *de clandeſtina deſponſatione in princ.* ex quo dixit Abulenſ. *in Geneſ. cap.* 29. *quæſt.* 2. quod ubi eſt conſenſus, ibi matrimonium, ubi quærit Delia uxoria Jacob, an per copulam fuerint facti Conjuges, & dicit, quod ex conſenſu fiat.

7 Septimò: Hartmannus Piſtorius *obſerv. for. obſerv.* 83. ait, *Quidam clandeſtinè promiſerat virgini, ſe eam ducturum in uxorem, eamque deinceps cognoverat, & antequam nuptiæ ſolemniter celebrarentur, mortuus fuerat, quærebatur igitur, an filius natus ex muliere, quam maritali affectu cognovit, tanquam filius legitimus defuncto patri ſuccedat* (hic eſt caſus noſter individuo) & dicit, *quod ſic*, quia cum ſponſalia de futuro per copulam ſubſequutam tranſeunt in matrimonium *dict. cap. is qui*, & per conſequens filii, deinde naſcuntur ſunt legitimi.

8 Octavò, inter conſilia Argentoratenſis *conſ.* 49. *tom.* 1. *à num.* 45. *&* 47. dicitur ſic, *Clandeſtina conjugia fiunt, quidem contra leges, tamen contracta diſſolvi non poſſunt, & ſunt matrimonia, quando ex legitimo voto ſubſequente corroborantur*, & in propoſito noſtro jura non invalidant, nec annullant matrimonia clandeſtinè contracta, ſed ea comprobant, quando de eis conſtat per confeſſionem ſolam contrahentium, vel per alia judicia, & in hoc conveniunt DD. omnes, nullo contradicente, & etiam notabiliter Alex. *ſuper rubrica de clandeſtina deſponſatione*, & quod matrimonia clandeſtina fieri quidem non debean, facta tamen, ſi legitimè probantur, valeant, tenet Doctor Nicolaus Antonius Grave *conſ.* 82. *num.* 25. *inter conſilia matrimonialia Ziletti*, prætetea videtur etiam hoc matrimonium legitimum, ergo filii nati ſunt legitimi, & culpa patris non fuit ſequuta approbatio Eccleſiæ.

9

10 Nonò adducitur celebre conſilium Jo. Baptiſtæ de Roſſellis *conſ.* 53. *inter conſilia matrimon. Ziletti*, ubi mulier promiſit cuidam matrimonium, & ſub ſpe prædicta fuit carnaliter cognita, dicit hic Doctor fuiſſe ſponſalia translata in matrimonium ex *d. cap. is qui fidem de ſponſalibus*, & idem in ſimili facto conſuluit Antonius Franciſcus *de Doctoribus, conſ.* 68. conſtito de facto, & probatis jure probandis, ut benè ipſe Doctor, *n.* 36.

11 Hermannus Vultejus *tom.* 3. *conſ.* 34. *n.* 68. ibi: *Cætera, quæ in contrarium moventur omnia pertinent eo, ſi de matrimonio ipſo principaliter agatur inter virum, & mulierem, nimirum an jure ſit validum, quæ quæſtio ab hoc eſt aliena, cum principaliter hic ſit controverſia de legitimitate, cui incidens eſt, quæſtio de matrimonio, tamen ſi, & matrimonium ipſum ſit probatum, & in ipſa facie Eccleſiæ contractum, ſed clam, matrimonium tamen eſt, & cum non ſit contractum inter perſonas prohibitas, omninò validum fuit per ea, quæ reſpondit* Soccin. jun. *conſ.* 85. *in fin. vol.* 2. *quod etiam valeret.* Hæc Vultejus omninò videndus.

12 Undecimò, Seraphinus *deciſ.* 519. diſtinguit aliud eſſe probari matrimonium quantum ad contractum, aliud quantum ad Sacramentum: quia quoad contractum ſufficiunt duo teſtes, ſed quoad Sacramentum requiritur præſentia Parœci, ſciebat ergo Sacra Rota etiam poſt Concilium tempore Seraphini matrimonium poſſe conſiderari, uti contractum, & uti Sacramentum, & ad prolem procreandam non requiritur illud conſiderari, uti Sacramentum: nam ante Chriſti adventum erat contractum, prolemque legitimam faciebat, & tamen non erat Sacramentum, ergo nihil commune habet prolis legitimatio cum Sacramento matrimonii, etiam poſt Concilium, ut dicebamus.

Duodecimò, Matthæus Vveſembecius *tom.* 3. *conſiliorum conſ.* 225. *num.* 6. ibi: *Quod dicitur ex copula induci matrimonium, cap. veniens, cap. is, qui fidem de ſponſalibus, hoc accipiendum eſt, quando ſponſalia firma, & valida, copulam præcedunt, tunc enim per copulam videtur conſenſum eſſe in conjugium, & ex ſponſalibus in hoc tranſitum eſſe factum, & num.* 19. *igitur hæc copula carnalis duos effectus, quos ex jure inducit. Primò quòd purificat omnes matrimonii conditiones, & ſponſalia etiam de futuro efficit præſentia. Secundò, quod eadem ſponſalia eodem momento in matrimonium transfundi, capit. de illis* 3. *de condit. appoſit. d. cap.* 15. *qui fidem de ſponſalib. cap. tua* 26. *cum ſeqq.* & ſequitur Scurphius *late conſ.* 57. *num.* 3. *&* 5. *cent.* 1. ibi *non præſumptivè*, ut ſuprà poſitum eſt, ſed verùm de jure, & præſumptione juris, & de jure, quæ non admittit probationem in contrarium, *cap. ſuper eo* 5. *de eo, qui cognovit conſanguineam uxoris ſuæ*. 13

Decimotertiò, Joannes Oldernopius *in conſ.* 1. *inter conſilia Vulteii vol.* 2. ibi, *An ceremoniæ, & ſolemnitates ad contrahenda matrimonia neceſſariò requirantur, & reſpondet ad illud uti contractum non requiri, quia matrimonium eſt maris, & fœminæ conjunctio, itaque cum interveniunt ea, quæ jure naturali exiguntur, veluti conſenſus, & data fides reliqua ſi ex cauſa omittantur, non vitiat matrimonium, quoniam juris ſunt poſitivi, jnxta regulam §. ſed & naturalia, Inſtit. de jure naturali gentium, & Civili, l. ſi donationem, Cod. de nuptiis, ubi exempla ponunt Imperatores de dote, de donatione propter nuptias, inſtrumentis pompa, nuptiarum celebritate, &c. & quia nihil utilius eſt hominibus in hoc mundo, quàm matrimonium, teſte Imperatore, Novella de reſtit. rerum dotalium, §. hæc merito, &c.* & Paulus *in l. adoptivus, §.* 1. *ff. de ritu nuptiarum*: propterea in contractu matrimonii naturale jus, & pudor inſpici debet, & ex hac ratione primum in honorem matrimonii introductæ fuerunt ceremoniæ, & celebritates deindè, cum procreandi liberi, non aliam haberent probationem legitimæ nativitatis, quam matrimonium, vel neceſſaria probatio eſſet, quæ ex publicis documentis, aliiſve ſumi poteſt, *l. filium diffinimus, ff. de his, qui ſunt ſui, vel alieni juris*, ergo ſicut ex cauſa poſſunt remitti, ita ſine cauſa non ſunt temerè contemnendæ. 14

Decimoquartò Joannes Brunellus *de ſponſalibus, & matrim. tom.* 9. *tractatuum fol.* 12. *verſ. Secundum dubium num.* 4. ibi, *Carnalis copula id efficit, ut verba de futuro præcedentia trahantur ad matrimonium præſumptum, cap. is, qui, & cap. veniens el ſecondo de ſponſalibus*, idem Brunellus *concl.* 12. *per tot. fol.* 15. *tom.* 9. *tractatuum*. 15

Decimoquintò, Erneſt Corthmannus *reſponſ.* 34. *per tot. tom.* 3. *à num.* 156. *fol.* 274. Sponſalia clandeſtina appellant ſine conſenſu parentum facta à filiisfamilias, quæ tranſeunt per copulam in matrimonium, *& vol.* 1. *reſp.* 10. *per tot.* & Jacobus Corn. *inter conſilia ſua* poſt *obſervationes rerum judicatarum, fol.* 126. Copula enim facit transfire ſpoſalia de futuro in matrimonium. 16

Decimoſextò, Alexander Carrerius *de ſponſalibus, tom.* 9. *tract. fol.* 64. *in rubrica*, ſponſalia quomodo tranſeant in matrimonium, *cap.* 12. & dicitur per copulam *d. cap. is qui fidem de ſponſalibus*, quia Eccleſia præſumit, quod ſponſus, qui carnaliter ad ſponſam accedit, præmiſſam promiſſionem ad effectum potius deducat, quàm quod velit crimen committere ad eam fornicario effectu accedendo, & quia talis præſumptio eſt juris, & de jure non datur probatio contraria, *d. c. is, qui fidem*, ſed ſolus nexus copulæ ad matrimonium id non facit, Correrius *cap.* 13. *per tot.* ſequitur Arnold. Reiger *in Theſauro juris, in verbo ſponſalia, n.* 16. 17

Decimoſeptimò Jo. Vvameſius *tom.* 5. *conſiliorum conſ.* 90. ait ex matrimonio clandeſtino oriri prolem legitimam, & fundat, atque plura conſilia de matrimonio clandeſtino proponit, & Bocerus *claſſi* 2. *diſp.* 10. *n.* 6. ibi, [Similiter 18

cx

ex matrimonio, sed non justo, ob defectum solemnitatum, vel consensus paterni, liberi sint progeniti, si postea copula fuit sequuta, matrimonium injustum fuerit, liberi quoque qui nascuntur sunt legitimi, ex juribus apud eos.

19 Decimooctavò, Lodovicus à Sebera Lovaniensæ *cons.* 3. *num.*16. *inter consilia Hirchovis*, *tom.*3. ibi. Nam sponsalia ab initio nulliter contracta, possunt transire in matrimonium: ut puta, si inter minores septennio contrahantur sponsalia, non tenent ipso jure, si tamen majores septennio, in eis perseveraverint, obligant, ac si in eadem ætate essent celebratæ per Text. *in cap. unico de spons. impub. in* 6. quæ postea per carnalem copulam transeunt in matrimonium, *d. cap. veniens*, *& cap. is qui fidem de sponsal. cap. à nobis, de spons. impub.*

20 Decimononò, Julius Sannazarius *cap.* 1. *de sponsalib. & matr. nu.*74. loquens de validitate matrimonii quo ad contractum, ait quæ quidem opinio posterior judicio meo est amplectenda, tum quia matrimonium etiam uti contractus consideratur, & uti legitimus actus, circa quos possunt municipalia jura disponere, tum quia passim id peragunt, & observantur, ut patet in Constitutione hujus dominii, *c. matrimonia*, & idem Julius *n.*76. ibi neque me movet, quod hæc materia non sit de eo foro laicorum, quia istud est verum quoad judicandum de substantia matrimonii, nempe de validitate, & invaliditate ipsius, quia tunc de eo cognoscit, ut de Sacramento, & re sancta, sed quoad accidentalia ut contractus, non eximitur à laicali dispositione, & jurisdictione; ergo ecce quod distinguitur etiam in judicando matrimonium uti contractus à matrimonio, uti Sacramento.

21 Vigesimò, Joannes Scheynedin *de nuptiis, in tit. qui sunt effectus sponsaliorum de futuro, num.*8. ait secundus effectus est, quod copula carnalis sequuta, hujusmodi sponsalia de futuro efficit verum matrimonium, etiamsi expresè de sponsalibus de præsenti non constet: nam ex concubitu inducitur matrimonium præsumptum, præsumptione juris, & de jure, contra quam non admittitur probatio in contrarium, *d. c. is, qui fidem, de sponsal.* hinc Schurphius *consil.*57. *cent.*1. *à num.*3. dicit, quod si filiusfamilias contraxerat sponsalia de futuro, cum conditione si pater consenserit sequuta copula carnali, videtur recedere à conditione, & matrimonium erit legitimum, filiosque procreat legitimos, &c.

22 Vigesimoprimò, Joannes Zangerus *in commentariis ad decretalem, in tit. de sententia, & re judicata, in cap. lator* 7. *à num.*5. *fol.*113. ibi, nec interest, utrum benedictio sacerdotalis, & copula carnalis accesserint, vel non modò constat, quod sponsalia legitimè secundùm leges, & Canones sint contracta: nam & si jure civili sponsalibus spes dumtaxat conjunctionis inducitur, quia sunt mentio, & promissio futurarum nuptiarum, *l.*1. *ff. de sponsalibus, & nuptiis*, ipsas non nudus consensus, sed deductio in domum faciat, jure tamen Canonico solus consensus, nuptias, seu matrimonio facit, de quo si constet, nullus pœnitentiæ locus relinquitur, quod post Trid. probatur.

23 In primis Thomas Trivisanus *decis.*9. *Senatus Venetiarum*, ait sponsalia de futuro transeunt per copulam in matrimonium, etiam post Concilium. Cujus ratio est, quia cum habeamus Text. jure Canonico *in dict. cap. is, qui fidem, de sponsalibus*, dicere corrigi per Trid. sine ejus expressa derogatione, nullius sanæ mentis dicere debet, & si dixerit, malè dixerit: nam correctio legum in dubio vitanda, *l. si quando, C. de inoff. testam. l.*1. *C. de inoff. testam. l.*1. *C. de inoff. dotibus, l. præcipimus, in fine, C. de appell. c.*1. *de novi operis, nunc. c. cum expediat, de elect. in* 6. Rom. *cons.* 40. *n.*10. *& cons.*57. *& cons.*322. etiam quòd lex posterior haberet clausulam derogatoriam, quia adhuc correctio non sumitur, si potest fieri conciliatio, & extendit etiam quando esset dictio taxativa, Pichard. *in princ. instit. de lege falcid. n.*34. Card. Tusch. *tom.*2. *littera C, concl.*1126. *nu.* 4. Barbosa *de axiomate juris axiomat.*61. *per tot.* ergo frustra correctio per Trid. asseritur *d. cap. is, qui fidem de sponsalibus.*

24 Secundò adducitur insignis Joan. Petrus Bimius *cons.*62. *à num.*34. qui ait post Concilium Tridentinum sponsalia transire in matrimonium per copulam, & opponens sibi de Tridentino ait, nec hodie obstat, si dicatur ex decreto Sacri Concil. Tident. cautum videri, ubi matrimonia habentur, non præcedentibus conditionibus ab eo consideratis, sint irrita, & nulla. Respondetur enim subdit Bimius, id procedere, ubi partes habuissent animum non contrahendi sponsalia, sed matrimonium à principio, quia tunc procederet dispositio ipsius decreti, & ad hæc allegat Navarrum, at si clarè constiterit partes ipsas fecisse tantùm simpliciter promissiones, quæ vim sponsaliorum obtinet, & non habuerint animum celebrandi, tunc matrimonium, videtur dicendum hunc casum tanquam non comprehensum à Concilio, fuisse ab eo omissum, & re mansisse sub dispositione juris communis.

Hoc posito, sic argumentor, est vera conclusio, quod propter Doctorem peritum aliquid dicentem potest recedi à communi opinione, quia summa fides ei adhiberi debet, Menochius *consil.*311. *numer.*16. Nellus *de testibus*, *num.*200. & post Bursat. Menoch. & Campeg. dicens Capycius Latro *consult.*127. *à num.*12. *cum seqq. tom.*2. cur non erit credendum Senatui Venetiarum apud Trivisanum, & D. Petro Bimio *ubi suprà*, qui scripserunt post Concilium, & de eo individualiter loquuti sunt, & Doctoris authoritas in puncto, de quo agitur habetur pro lege, ultra DD. suprà citatos, ut advertit Sesse *decis. Aragoniæ*, 230. *num.*5. *& seq.* Franciscus Salzona *de laudemio principio* 4. *num.*38. redditurque clarum Christophorus Martius *decis.*80. *num.*18. & prævalet millibus deductis à similibus Francisc. Anton. Costa *consil.*67. *n.*31. maximè temporibus istis, Magon. *decis. Florentiæ* 26. *n.*28. quibus non creditur legibus, & rationibus, sed solùm decisionibus, Bertaz. *cons.*61. *num.*42. & ideò nil magis laborandum est, quàm reperire decisionem alicujus Doctoris moderni, ut notat Magon. *decis. Lucens.*7. *n.*29. Anton. Monachus *decis. Bonon.* 40. *num.*15. & tantò magis Doctori in puncto allegato creditur, ubi agitur de matrimonii favore, de quo sufficit allegare doctiss. Barbatiam *cons.*61. ubi latissimè agit, quod unius Doctoris dictum pro matrimonio prævalet communi opinioni contrariæ, & hoc etiamsi consulendo, dixerit, quia non est verisimile, quod quis conscientiam suam vendere voluerit consulendo latè post alios Garovius *var. resol. cap.*20. *in verbo Doctor*, *à n.*137. Domini judicantes, hæc est causa maximi ponderis, quando post tale gravissimum scelus, quod unicuique bona fide operanti potuisset contingere, & successit huic familiæ de nobili genere natæ, miror quo zelo, quando de interesse respectu prolis agitur, & puellæ inclusæ in Monasterio, ex quo hoc successit, & nunc audio Patrem Jesuitam exercentem officium Advocati, & Scriptoris, ac Consultoris jactantis se contra Sacrum Consilium, ejusque decisionem, firmiter asserentem revocandam esse sub suo patrocinio, sed ad rem. 25

SUMMARIUM.

1 *Fagnani dictum qualiter intelligatur.*
2 *Barbosæ vetum consultivum* 71. *qualiter procedat.*
3 *Peregrini locus de fideic. art.*24. *explicatur.*
4 *Fusarius quæst.*409. *explicatur.*
5 *Matrimonium in gradu prohibito clandestinum, filios non producit legitimos, secus in gradu permisso, secundum Cæphalum.*
6 *Decianus idem dicit.*
7 *Mantica idem tenet.*
8 *Gallus sentit idem.*
9 *Trentacinquius idem.*
10 *Monaldus idem dicit.*
11 *Capycius Latro nihil contra nos.*
12 *Franciscus Molina tenet idem.*
13 *Mantica sentit nobiscum, etiam post Conc.*
14 *Cancerii locus qualiter explicetur.*
15 *Cuccus quid sentiat in præsenti.*
16 *Zypeus nobiscum tenet.*
17 *Ioannes Royas explicatur.*
18 *Thesaurus jun. nihil ad nos.*
19 *Farinacii locus nihil contra nos.*
20 *Stephanus est contra partem adversam.*
21 *Ioannes Franciscus de Leone, Lessius, & Suarez, loquuntur de matrimonio clandestino, non verò de præsumpto.*
22 *Baunius, & Gordonus, Layman, & alii eodem modo loquuntur, ac Fragosius, Gerunda, Diana, Vgolinus, Sayrus, & Lezzana.*

23 *Textus*

23 *Textus in cap. ex tenore, qui filii sint legitimi, explicatur.*
24 *Textus in cap. inhibitio, de clandestina desponsatione, explicatur.*
26 *Constitutio Regni Neapolitani, de matrimoniis publicè contrahendis, non meretur allegari in præsenti.*
27 *Concil. Trid. in Gallia est receptum.*
28 *Matrimonium sine Parœco, & testibus in Gallia non valet.*

CAPUT III.

Quàm brevissimè adducuntur proposita, & eorum responsiones ad adducta.

1 PRimo loco fortificatur adducendo Fagnan. *in cap. per tuas, qui filii sint legitimi, n.3.* ibi, sed hodie corrigitur, quia decreto Conc. Trid. *sess.24. cap.1. de refor. matrim.* non tenet matrimonium, nisi fuerit celebratum servata forma ibi præscripta, unde sponsalia de futuro ex copula non transeunt amplius in matrimomonium, nec prosunt ad legitimationem prolis, ut sæpè censuit S. Congregatio ejusdem S.C.T. Interpretis; ergo credit hoc jaculo nos absordescere P. de Rossis.

Sed patet Responsio ex Bimiæ, Trivisano, & aliis citatis *suprà*, ac à Marta *infrà* citando: si partes à principio habuissent intentionem contrahendi matrimonium; tunc non transeunt in matrimonium sponsalia de futuro, sed si partes habuerunt à principio puram intentionem contrahendi sponsalia, & postea sequitur copula, tunc transeunt in matrimonium, ex notatis suprà, & non prodesse hoc ad legitimationem prolis rescipsit S. Congregatio, quoad ordines ad suscipiendos, beneficia, & dignitates Ecclesiasticas consequendas, ubi requiritur legitimatio, habita per Sacramentum matrimonii, quia est spiritualis, sed legitimatio quoad effectum temporalem succedendi, nihil commune habet cum matrimonio in esse Sacramenti; addo quòd Theologi morales etiam legitimatione, quoad spiritualia concludunt ad favorem filii putativi, quem dicunt posse ordinari, &c. & tamen non fuit matrimonium de jure, sed de facto: neque debebat Fagnani doctrina, & verba tanti in æstimatione haberi, ubi non probat, nec disputat, sed solùm recitat illud dictum, & si Pater de Rossis vidit Doctissimum Caramuelem, contra Fagnanum, ejus opinio non tanti æstimata fuisset.

2 Secundo loco adducitur Barbosa *in voto decisivo 71.* ubi ait post Trid. esse correctum Text. *in cap. is, qui fidem de sponsalibus*, & idem adducitur *in cap. quod nobis, qui filii sint legitimi, num.50.* ait de matrimonio verò clandestino nullo propter defectum Parœci, & testium, juxta dispositionem Concilii *sess.24. de reform. cap.1.* de duobus potest dubitari. Primò, an per illud naturales antea suscepti fiant legitimi, & certum esse debet, non legitimari, patet, quia ut matrimonium sequens antea susceptos reddat legitimos, validum esse oportet, constat autem nullum esse matrimonium contractum sine Parœco, & testibus ex Conc. Trid.

Respondeo primò, quod Barbosa est sibi contrarius: nam in declarationibus parvis, tenet legitimam esse prolem taliter natam, & miror de parte adversa, quæ dicit Barbosam in decrationibus magnis non apposuisse hoc, igitur colligit, quòd se correxerit, quando ad correctionem non sufficit omissio, vel non explicatio.

Respondetur secundò, Barbosæ utrique dictum sustineri posse, etiam non valere matrimonium in ordine ad Sacramentum, sed valere, quoad contractum, ad quod sufficit consensus cum habilitate contrahentium, scilicet sine impedimento dirimente, & si hoc matrimonium præsumptum, non est Sacramentum, & sic filii non legitimantur in ordine ad spiritualia, puta ordines, beneficia, & dignitates Ecclesiasticas, sed solùm quoad temporalia successionis, &c. quod dependet causa à contractu matrimonii, non à Sacramento, sicut videmus legitimatum à Prorege succedere in omnibus temporalibus, sed non posse ordinari, &c. & è contra legitimatum à Papa esse capacem ordinum, cæterorumque spiritualium, temporalium verò solum in terris Ecclesiæ, non in terris Imperii, ut est communis DD. opinio, contra alios dicentes, etiam in terris Imperii, de qua re Castillus, Salgadus, Larrea, &c.

Respondeo tertiò; quòd idem Barbosa *in cap.1. num.4. de matrimonio contracto contra interdictum Ecclesiæ*, dicit, matrimonium contractum contra Ecclesiæ interdictum esse validum, quia impedimenta legis humanæ, minimè dirimunt, cum prohibitio non dirigatur in ipsam matrimonii substantiam, sed in accidentia, quod tunc fit, cum non simpliciter, & absolutè matrimonium prohibetur inter aliquos, sed circunstantia modi, temporis, aut loci; tunc enim nisi lex habeat decretum irritans, actus valet, sed lex Concilii solum respicit matrimonium in ordine ad Sacramentum, ergo.

Tertio loco adducitur Peregrinus *de fideicomm. artic.24. num.74.* qui ait, quòd hodie per novam reformationem Concilii Tridentini quæstiones de matrimonio clandestino, fuerunt sublatæ, siquidem contrahi nequeunt, & ideo proles inde suscepta, illegitima est, uti nata ex matrimonio adversus Ecclesiæ interdictum. 3

Respondeo autem Peregrinum loqui de matrimonio clandestino, at hoc, de quo agimus est verum, & legitimum; præsumptum tamen, non clandestinum, nec putativum, sed verum: & legitimum præsumptivè, stat enim veritas, & præsumptio juris, & de jure DD. *in l. si is, qui pro emptore, ff. de usucapion.* & tandem Peregrinus loquitur de matrimonio in ordine ad Sacramentum, & prolem legitimandam in spiritualibus, quod nos non prætendimus.

Quarto loco adducitur Fusarius *quæst.409. de fideicomm. num.100.* ubi ait hodie cessare difficultatem cum S.C.Trid. talia matrimonia clandestina nulla sint. 4

Sed videatur idem Fusarius *ubi sup. num.98.* qui dicit matrimonia clandestina non esse valida, utpotè non contracta in faciem Ecclesiæ, sed *num.99.* deinde ait, intellige procedere, dummodò matrimonium sit factum in gradu prohibito, nam alias secus, quia licèt clandestinè contrahentes, quoad se non dicantur conjuges, tamen quoad filios matrimonium præsumitur esse legitimum, ita scribit Bertrandus *cons.210. lib.1.* Cæphalus *cons.435. numer.92. & cons.503. num.17.* Decian. *cons.54. numer.109.* Mant. *c. de conject. lib.11. tit.12. num.13.* Gallus *de except. except.72. numer.218.* Dum ergo *numer.100.* hodie cessare omnem difficultatem, cum ex Sacro Concilio Tridentino talia matrimonia nulla sint, clarè loquitur Fusarius *de matr.* in ordine ad Sacramentum, non in ordine ad Prolem legitimandam.

Sic Cæphalus *d. cons.435. à numer.92.* ait matrimonium clandestinum filios nocer, ubicumque matrimonium est prohibitum, alias secus, unde si solum matrimonium: clandestinitas esset, tunc filii essent legitimi, secus si esset in gradu prohibito contractum, nec Cæphalus *cons.276. n.25.* est sibi contrarius, qui *num.28.* declarat, quomodo procedat suum dictum, scilicet quando inter Conjuges non poterat contrahi matrimonium, quia tunc filii ex tali matrimonio non sunt legitimi, & quia Cæphalus *cons.239. num.11.* idem dicit, Pars adversa dicit, quod adducit jura vetera, & non Trid. *ubi suprà.* 5

Decianus *respons.55. numer.109.* ait quod Soboles nata ex matrimonio clandestino est legitima, nisi appareat legitimum impedimentum affinitatis, & in faciem Ecclesiæ dicitur celebratum, quando coram pluribus fuit celebratum, scilicet coram quatuor. 6

Cardinalis Mantica *lib.11. de conjecturis tit.12. num.13.* dicit, natos ex matrimonio clandestino esse legitimos, nisi esset impedimentum inter Conjuges, & quod clandestinitas noceat contrahentibus, sed non filiis, quia quoad prolem præsumitur legitimum matrimonium. 7

Gallus *exceptione 72. num.18.* ait, quid licet clandestinè contrahentes non legitimè contraxerint inter se, tamen quo ad filios, legitimum censetur matrimonium, *& num. 225.* ait, quod in dubio sumi debet opinio, quæ favet matrimonio, legitimationi prolis, &c. 8

Trentacinquius *de illegitimis, resol.4. num.18.* ibi, secundo limita de Jure Canonico, & propterea dicit talem filium illegitimum, si non est contractum in faciem Ecclesiæ matrimonium, & præsumptum negat hodie post Trid. intelligitur enim juxta notata per Menoch. *cons.199. nu.57.* ibi idem dicendum esset, quandoquidem inter ipsos matrimonium esse non potuit, impediente honestate, cujus quidem impedimentum considerabile esse in hoc casu, &c. & sic declarandum est, idem Menoch. *lib.3. de præsumpt. præsumpt.1. num.100.* 9

Mo-

10 Monaldus *cons.*154. *num.*44. *tom.*2. facit pro nobis, ibi, quia Respondeo, quod licet talis confessio præfatorum conjugum plenè de matrimonio per eos prius contracto fidem non faciat, quoad ipsos conjuges, per supradictam tamen negari non potest ad effectum legitimationis Prolis, de qua agitur.

11 Capycius Latro *cons.*126. nihil contra nos, sed solum quod matrimonium requirit Parochum, & Testes, & *d.* 139. non agit de matrimonio præsumpto, de quo nos agimus, sed de clandestino sine Parocho, &c.

12 Quinto loco adducitur Franciscus Molina *lib.*1. *de ritu nuptiarum comparatione* 18. *num.*82. qui ait, si hodie clandestina fuerint matrimonia sublata sunt, & Proles non est legitima, nec per subsequens matrimonium legitimatur, si adsit aliquod impedimentum, & hoc sensu adducit Peregrinum *art.*24. *de fideicom. num.*74. & quòd ita loquatur Molina, scilicet de matrimonio, uti Sacramento, non verò uti contracto, nec loqui in ordine ad Prolem, patet ex dictis ab eodem Molina *ubi supr. comparat.*10. *num.* 69. ubi tenet nobiscum; Nec aliquid dicit Didacus Spina *glos.* 15. *n.*112. Nisi quòd matrimonium sine Parocho, & Testibus non valet.

13 Sexto loco adducitur Marta *de success. legal. p.*1. *q.*18. *art.* 50. *num.*16. ibi, hodie ista quæstio cessat, quia Trid. *sess.* 24. *de reform. matrim. cap.*1. *&c.*

Sed rogo videri Martam post talem locum *p.*3. *quæst.*12. *art.*1. *num.*26. ibi, declaratur, ut non procedat, quando post sponsalia de futuro, sequuta est copula carnalis, quia tunc dicuntur confirmata, & transeunt in matrimonium de præsenti, *cap. is, qui fidem de sponsal.* Et quòd hoc casu Concil. Trid. *sess.*24. *de reform. cap.*1. non habeat locum, fuit resolutum in Congregatione Romana super declarationibus *d. Concilii*, & in Collegio Pisano eandem declarationem sequitur Marta *in ff. novissima num.*3. *tit. de sponsalib. cap. si sponsalia*, quod idem dicit in voto suo. Pisano 173. ergo videant, quos allegant.

14 Septimo loco adducitur Cancerius *tom.*3. *var. cap.*11. *nu.* 92. qui ait, quod quoad probandum matrimonium, & quo ad legitimationem Prolis Sacrum Concilium Trid. nihil corrigit de præsumpto matrimonio, licet aliter quoad alia; Etenim sola præsumptio legitimationis, & probationis ejusdem, &c. Ergo est pro nobis, non contra nos, sic Joseph Rusticus *in l. cum Avus lib.*2. *cap.*16. *num.*11. dicit filios non fieri legitimos ex matrimonio clandestino, nisi contracto in faciem Ecclesiæ, sed *num.*112. quando dicitur matrimonium clandestinum se mittit ad Doctores, qui dicunt esse clandestinum prohibitum, & filium non esse legitimum, quando adesset impedimentum, quia scilicet intra gradus prohibitos, sic Azevedus *lib.*5. *tit.*1. *l.*1. *num.* loquens de matrimonio contracto in periculo mortis à Concubinario in ordine ad legitimandam Prolem, sic ait verum tamen ad validitatem contractus, & matrimonii & Prolis legitimationem, valdè dubito, attento dicto decreto Concilii, nisi tanta esset subitanea mortis suspicio, &c. & Guttierez *cap.*73. *de matrimonio num.*50. non loquitur de legitimatione Prolis, imò videtur contrarium sentire ibi.

15 Octavo adducitur Cuccus *lib.*5. *institut. Canonic. tit.*11. *num.*8. *& num.*80. de matrimonio clandestino, qui loquitur de clandestino, non de præsumpto, ut est hoc, de quo loquimur; præsumptum dicit Cuccus *à num.*104. duplex est, primum, ubi post sponsalia intervenit copula, quod præsumptum matrimonium, teste Gratian. *c.*754. *à num.* 49. nihil differt à vero, quoad effectum legitimationis, nam ad prolem legitimam enunciandam sufficit colorata possessio, ex quasi possessione maritali, & subdit Gratian. *c.* 754. *n.*9. *per totum, & num.*19. ex Lupo *de illegitimis comment.*4. §.1. *n.*49. ait Gratianus, respectu filiorum præsumitur legitimum tale matrimonium, quando non contrahitur in casu à jure prohibito.

16 Nonò loco adducitur Zypeus *de Iure Pontificio, in tit. qui filii sint legitimi, pag.*444. ibi (atque hodie ex nullo matrimonio clandestino legitima Proles nascitur) sed idem Zypeus *in tit. de Parœcis, lib.*3. *num.*8. ait, quod si agatur de matrimonio in quantum est Sacramentum, & an cohabitantes in peccato versentur, & tunc strictæ probationes à Canonibus exiguntur, & si præsumptæ tantum nuptiæ ad priorem effectum (scilicet legitimi fili) nihil à vero matrimonio distant, nec existimo circa hujusmodi matrimonium, seu potius præsumptiones illius Concilium Trid. aliquid mutasse, & sic respondetur ad Lappum *in alleg. pag.*151. *num.*41. & ad Ascanium Clementem *de patr. potest. tom.*8. *tract. pag.*101. *num.*2. dum dicunt in legitimo matrimonio esse servandas solemnitates Trid. dicas enim, intelligo quoad Sacramentum, non quoad contractum; & Prolis legitimationem, quia hæc nihil commune habet cum Sacramento matrimonii.

Sic Joannes Royas *in Epitome de success. p.*1. *cap.*2. non 17
esse legitimam Prolem, ait *num.*78. nisi posito Parœco, & Testibus, quod etiam dicit Flaminius de Rubeis *tom.* 1. *cons.*21. *num.*8. qui latè loquuntur de matrimonio in ordine ad Sacramentum, & ad legitimationem, quoad spiritualia, puta Sacros ordines, beneficia Ecclesiastica, &c. sed non quoad legitimationem temporalium, successionem eorundem bonorum, &c. quia ad hoc sufficit matrimonium contractum esse secundùm leges naturales, & Canonicas, ex *d. cap.*15. qui fidem de sponsalibus, nulla habita ratione ad matrimonium, ut Sacramentum est, & hoc etiam sensu procedit Franciscus Cyriacus *cap.* 277. *tom.* 2. *numer.*4. ibi, dummodò contrahatur coram Parœco, & dubio testibus, sic Homnedeus *cit. vol.*2. *consil.* 72. *num* 22.

Inter decisiones allegant Thesaurum *lib.* 3. *qu.*97. ubi 18
ait fuisse per suum Senatum, per mulierem quamdam defloratam sub promissione nuptiarum petitum filium, uti legitimum ad successionem Patris, fuit decisum malè dicere fœminam illam, & fuit hæres condemnatus ad alimenta: Miror quid faciat hoc ad propositum, ibi Mulier illa priùs ab alio fuit cognita sub spe matrimonii, erat fœmina alias deflorata quid ad nos? miror D. Isabellam tali comparatam mulieri.

Ad Farinacium *tom.*2. *posthum. d.*61. debere constare 19
de matrimonio ad effectum legitimationis, & ad Burattum *dec.*59. *&* 530. *num.*17. & ad Pegn. *d.*1322. *tom.*2. ubi ad legitimationem Prolis probandam requiritur matrimonium esse descriptum in libro Parœci, & magnum signum non contracti matrimonii erit non fuisse scriptum in libro Parœci. Respondetur enim id verum esse, sed non per hoc negatur matrimonium præsumptum, de quo in *d. cap. is, qui fidem de sponsalibus* non facere filios legitimos: Supponebatur enim, ibi matrimonium fuisse contractum in facie Ecclesiæ, benè fuit dictum debere taliter probari, sed nihil ad nos.

Seraphinus *decis.*978. est contra partem, quia dat pro 20
vero matrimonium præsumptum habere locum, ad effectum legitimationis prolis, factis tamen probationibus, & quia ibi deficiebant, dictum pro illegitimatione prolis, Reg. Capyc. Latro *dec.*139. ibi *num.*18. ait ad probandum matrimonium pro legitimatione prolis, sufficere leviores probationes, & præsumptum matrimonium probare sufficere Basilius Pontius *de matrim. lib.*3. *cap.*5. §.1. *vers. Tertiò dicebat*, matrimonium fuisse contractum contra formam Tridentini, sed ibi erat contractum in gradu prohibito, Pontifice dispensante, & ejus notitia non habeatur, quod nihil contra nos.

Joannes Franciscus de Leone *in praxi p.*2. *c.*9. *Romæ im-* 21
*presso, num.*37. loquitur de matrimonio clandestino, sic loquitur Suarez *disp.*50. *sect.*1. *à num.*9. & ita Sanchez *lib.*3. *de matr.* sic loquitur de clandestino, sic Lessius *de irregularitate, cap.*9. *dub.*1. at nos loquimur de matrimonio præsumpto, non clandestino, quia hoc de jure canonico est validum, clandestinum non ita.

Pater Stephanus Baunius *tract.*12. *de impedimentis ma-* 22
*trimonii, quæst.*4. agit de matrimonio clandestino, sic P. Jacobus Gordonus *in Theologia morali, tract.*4. *pag.*1902. loquuntur de clandestino, & admittit legitimos filios sine Sacramento, ut apud Infideles, sic Thesaur. *de pœnis Ecclesiast. in tit. matrimonium, cap.*6. *num.*2. loquitur de clandestino matrimonio, & idem Layman *lib.*5. *tract.*10. *part.* 2. *c.*4. *n.*7. sic P. Hermand. Busemb. *tr.*6. *dub.*20. & Toletus *in summa, lib.*1. *cap.*58. ubi agit de natis extra matrimonium, in præsenti est Joseph natus ex matrimonio præsumpto; sic P. Fragosius *disp.*6. *tom.*1. *n.*40. *vers. quod si*, agit de matrimonio clandestino, quia partes intendebant facere Sacramentum, & quia non valuit, ut tale, neque filii sunt legitimi, at in præsenti à primordio intendebant facere sponsalia, & postea sequuta fuit copula, ideò sponsalia transierunt in matrimonium, quod non est in casu nostro, sic loquitur Gerunda *de Episcopo tom.*1. *lib.*2. *disp.*3. *cap.*5. & P. Adversa *de matrim. q.*6. *&* 8. & Philippus Sambacheus *ubi sup.* Verrecelli

recelli *de Apostolicis missionibus tract.* 12. *quæst.* 174. dicit cum communi *ubi suprà* & cum vera conclusione de fide non valere matrimonium sine Parœco, & testibus sic summa Dian. *p.*2. *de ordine n.*50. sic Villalobos *tract.*13.*disp.*57. *nu.*6. Rodriq. *in compend. quæst. Regul.*9. *resol.*28. *num.*2. & sic P. Angelus Vantius *lib.*4. *de disciplina Cleric. pag.*414. sic Hurtadus *var. resol. part.*2. *tract.*12. *numer.*65. eodem modo loquitur Majolus *de irregularit. lib.*1.*cap.*5. *num.*3. loquitur de matrimonio putativo, non præsumpto, &c. sic loquitur Ugolinus *de irregularit. cap.*43. §.1. *num.*16. *pag.* 180. sic Sayrus *de censuris, lib.*1. *cap.*10. *num.*25. *in fin.* sic Bossius *de matrim.c.*1. §.23. *n.*57. eodem modo loquitur, sic Vivaldus *in Candelabro aureo pag.*50. *num.*12. & sic loquitur Lezzana *in verbo Illegitimi sunt irregulares, num.*56. ubi agit de filiis natis ex matrimonio clandestino sine Parœco, & testibus.

23 Adducit P. Antonius probationes Canonicas *ex cap. ex tenore, qui filii sint legitimi*, sed hic Text. loquitur in matrimonio putativo, stante impedimento alterius Conjugis ignorato, ut sup. ex Cæphalo, aliisque J.C. dixi, quòd matrimonium præsumptum, &c. nullum filium facit legitimum posito impedimento gradus, vel alterius, nisi posita ignorantia, de qua ibi, atque ideò nihil ad nos, & bona, fides fuit in contrahente sponsalia de futuro cum copula subsequuta, quæ facit matrimonium legitimum, etiam post Concilium ex Bimio, Trivisano, & aliis ubi sup. Neque

24 Text. *in cap. inhibitio* est contra nos, sed pro nobis est Text. *in d. cap. is, qui fidem de sponsalibus*, & P. Antonius mihi juravit, quod si esset unus Doctor (qualis sufficiens est ad ita decidendum favore matrimonii, ut sup. dici) qui diceret post Concilium transire sponsalia in matrimonium, voluisset liti renunciare, unde credo, quod ita faciet, visoque Bimio, Trivisano, & aliis.

25 Et quia multa christianè concionatur, & fatetur, vellem, ut hæc diceret parti adversæ, quam defendit, quæ post commissum scandalum tam perniciosum in hac Civitate, post damnum intolerabile, & insanabile causatum Puellæ ex annis novem sepultæ Monasterio, post infamatam familiam non infimæ sortis, prætendit bona auferre D. Josepho filio legitimo ex tali præsumpto matrimonio nato, Theologi prædicantur, Juristæ jus dicunt, & sicut sanctissimè, ac justissimè hanc pro D. Josepho judicarunt, ita non dubito eosdem rectissimos Patres in eadem sententia permansuros; habent enim in scrinio pectoris, quæ ab eisdem legenda, supplicamus.

26 Adducitur à parte *cap.*5. sui famigerati Responsi *fol.*18. *in fine Constitutio Regni nostri Neap.* à Vivio relata in *decis.* 34. *num.*3. *sub rubrica lib.*3. *de matrimoniis publicè contrahendis*, in qua dicit Rex Rogerius, lege præsenti, volentibus omnibus contrahere matrimonium, necessitatem imponi, universis hominibus Regni nostri: & Nobilibus maximè, post sponsalia celebrata, solemnitate debita, & sacerdotali benedictione, præmissis, matrimonium solemniter, & publicè celebrari, alioquin noverint, à modo morientes contra nostrum Regale edictum, neque ex testamento, neque ab intestato, se habituros hæredes legitimos ex clandestino matrimonio, & illicito, contra nostram sanctionem procreatos, mulieres etiam dotes, aliis nubentibus, legitimè debitas, non habere, de qua constitutione meminit D. Reg. de Marinis *tom.*2. *cap.*132. *in fin. ex errore Impressoris in libello partis citatus cap.*32. *num.*3. 8. 9. & 10. est enim *caput* 132. *num.*9. & allegat *Capitulum Regis Roberti*, quod incipit, *non sine moralis*, ubi Jo. Antonius de Nigris *num.*49.

Sed rogo Dominos meos Judicantes legere, & perlegere, ut ipsi solent, tum Constitutionem, tum Afflictum ipsum, loquitur enim constitutio de matrimonio contracto clandestinè, at Nos loquimur in matrimonio præsumpto, quod ab Afflicto etiam *num.*11. non negatur. Secundò rogo videri Afflictum *in rubr. constitutionis*, ubi ait valere matrimonium clandestinè contractum, & filios esse legitimos, & istud servatur, non ista Constitutio quoad pœnam, ut dicetur in nigro, & propterea posita fuit hæc rubrica de matrimoniis publicè contrahendis. Hæc Afflictus, undè mirari non desivi, quomodo inter nullitates Sanctissimi decreti à S. C. emanati ad favorem causæ, quam defendimus pars adversa ausa sit allegare pro nullitate, quod est contra dictam constitutionem, quia si vidisset Afflictum, illam non proposuisset tanto cum applausu.

27 Miror de Authore, qui in quarta oppositione (nam aliæ responsiones ad tria non convincunt) ad doctissimos Gallos pro nobis in primo scripto allegatos, scilicet Barrium, & Charondam, ait hos esse Gallos, apud quos Trid. non est receptum, quia id falsum est, etenim videat alios Gallos, præsertim Ludovicum Belli. *cons.*224. qui ait matrimonium sine solemnitatibus Trid. esse nullum in Gallia, sive sit ex vi Concilii, sive sit ex eo, quod Rex Gallorum statim facto concilio aperto, & publicato statuit sua lege particulari Tridentino conformi, non valere matrimonium sine Parœco, & testibus, inhabilitando contrahentes ad matrimonium contrahendum, quòd potuisse fieri fundat Ludovic. Bellius *ubi suprà*, & alius Gallus, Tondutus Salingerius *cap.*71. *tom.*1. *quæstionum Canonicarum*, ait in Gallia non esse permissum matrimonium sine Parœco, & testibus, ex Regia ordinatione, quæ amplectitur Concilii Trid. disputationem, & in Gallia sunt necessariæ denunciationes pro matrimonio, tam inter Catholicos, quàm inter Hæreticos, quæ fieri debent in Parœcia utriusque Conjugis, & deficientibus denunciationibus matrimonium in Gallia dicitur deficere in forma substantiali; unde mirari non possum de parte contraria, quando in suis primis scriptis hujus causæ citat Barrium, tanquam Authorem damnatum, quia non vidit Judicem librorum prohibitorum, ubi nullo modo adest Barrius damnatus.

Quæ scripsisse sufficiant pro corroboratione tam sancti, tam justi decreti ad favorem D. Joseph de Matthæis filii legitimi declarati per S.C. quond. Comitis Palmerici in burgensaticis, &c. nec non pro solutione eorum, quæ adducuntur in peculiari libello pro hæredibus d. Comitis.

INDICULUS CAPITUM.

RESPONSUM JURIDICO THEOLOGICUM.

Super articulo illegitimitatis filii non geniti ex matrimonio contracto juxta Trident. Concilium.

PRO

Ill. Comite Palmerici.

DE EADEM RE.

QUæsitum est, utrum sponsalia de futuro, ex subsequuta copula animo conjugali, non contracto matrimonio juxta formam Trid. *sess.*24. *de ref. matrim. cap.*1. transeant in matrimonium præsumptum, etiam post Concilium, salte n quod pertinet ad legitimitatem filiorum, seu quod idem est, sub aliis terminis, utrum aliquod matrimonium clandestinum, ubi receptum est Tridentinum, reddat legitimos filios?

Respodi, secundum ea, quæ in facto constant, non esse de hoc puncto dubitandum, cum certa sit hodie responsio negativa ex iteratis declarationibus Sacr. Congregat. Card. Concilii Tridentini interpretum, apud Fagnanum novissimè editum *in cap. per tuas, qui filii sint legitimi*, cujus hic verba describam, ille igitur *loc. cit. num.*3. ait: *Sed hodie hoc corrigitur, quia ex decreto Concilii sess.* 24. *de refor. matrim. cap.*2. *non tenet matrimonium, nisi servata forma ibi præscripta; unde sponsalia de futuro ex copula amplius non transeunt in matrimonium, nec prosunt ad legitimitatem prolis, ut sæpius censuit S. Congregatio ejusdem Concilii Interpres*: hæc Fagnanus, cujus testimonium summa fide dignum satis est ad decisionem causæ.

Sed ponamus, disputationis gratia, nullas extitisse declara-

clarationes Cardinalium de hoc puncto, aduc indubitanter affirmo, filios ex hujusmodi matrimoniis genitos, illegitimos esse, atque adeò hæreditatis, ac successionis incapaces, authoritate, jure, & ratione, ac constit. Regni.

CAPUT I.

Probatio ex Jureconsultis.

1 PRimò August. Barbosa *vot. dec. vot.* 77. *nu.*1. *Ioannes*, inquit, ante Conc. Trid. *promiserat Franciscæ, matrimonium cum illa contrahere, sed tunc illud copula non consummavit, nisi post ejusdem Concilii publicationem, quæsitum fuit apud me, an istud matrimonium hoc modo contractum absque solemnitatibus ab eodem Concilio requisitis, validum extitisset ad effectum legitimationis filiorum, in quo dubio respondi pro invaliditate matrimonii*, ita ibi Barbosa, & paulò post *n.*2. *Quando*, inquit, *tam promissio, quàm copula obvenerunt post Concilium, & hic est casus clarus contra matrimonium, cum Tridentinum irritaverit omnia matrimonia præsumpta*. hæc ille.

Idem *in cap. quod nobis, qui filii sint legitimi numer.*5. *De matrimonio*, inquit, *clandestino nullo propter defectum Parœci, & testium, juxta novam dispositionem Concilii* Trid. sess.24. de ref. matr. *de duobus possumus dubitare. Primò, an per illud naturales ante suscepti fiant legitimi, & certum esse debet, non legitimari; aut rursus possumus dubitare, an filii suscepti ex hoc matrimonio clandestinè contracto spurii sint, ita ut per aliud subsequens validum coram Parœco, & testibus nequeant legitimari? & certum est, illegitimos esse, & consequenter per subsequens matrimonium posse legitimari*, & paulò post; *Vnde licèt isti illegitimi sint, quia nati ex matrimonio invalido, cùm tamen nascantur ex parentibus, qui matrimonium validè possunt contrahere, apertissimè sequitur, per matrimonium validum postea secutum posse legitimos fieri*.

2 Adest nobis authoritas Fagnani, cujus verba initio descripta sunt.

3 Peregr. *de fideicomm. art.*24. *numer.*74. *Verùm*, inquit, *per novam reformationem Concilii Tridentini quæstiones de matrim. Cland. sublatæ fuerunt, siquidem contrahi nequeunt, & ideò proles inde suscepta illegitima est, uti nata ex matrimonio adversùs Ecclesiæ interdictum contracto, & nulliter*.

4 Fusarius refert, & sequitur Peregr. *quæst.*409. *de subst. numer.* 100. dicens ex ipso Peregr. hodie cessare omnem difficultatem, cum ex Concil. Trid. talia matrimonia nulla sint.

5 Censalius in add. ad Peregrin. non quidem *ad citatum articulum* 24. sed *ad* 23. *pag.*132. ibi *Verum hodie hæc omnia deserviunt tantum disputationis gratia, cum attenta dispositione S.C. Tridentini quæstiones de matrimoniis clandestinis sublatæ sint, ideoque proles inde suscepta illegitima sit*.

6 Eodem sensu loquitur Trentacinq. *variar. resol. lib.* 1. *tit. de legit. resol.*3. *numer.*18. ibi *Hodie per Sacrosanctum Concilium Tridentinum in cap.* 1. *session.* 24. *cum matrimonium præsumptum non valeat; filii non sunt legitimi*.

7 Menoch. *consil.*199. *numer.*57. *hodie filii nati ex matrimonio clandestino sunt illegitimi, & si olim, nempe ante Constitutiones Sacras* Concilii Trid. *censerentur legitimi*, & idem docuerat *de præs. lib.*3. *præs.*1. *n.*100. *hodie nati ex matrimonio præsumpto legitimi non sunt, & consequenter insuccessibiles*.

8 Monaldus *cons.*154. *nu.*44. *vol.*2. ibi cum scriberent pro legitimitate quorundam filiorum, & sibi objecisset, non constare observatam formam Tridentini, non respondit, id non obstare, sed hoc pacto: *Licet talis confessio præfatorum conjugum, fidem non faciat quoad ipsos conjuges per supradicta; tamen negari non potest magnam præsumptionem præstare, inter ipsos matrimonium contractum fuisse juxta formam ejusdem Concilii*: hæc ille, & longè clariùs *n.*7. *ejusdem cons.*

9 Capyc. Latr. *consil.*116. *ferè per tot.* ut certum supponit etiam in ordine ad legitimitatem, & successionem filiorum requiri, ut in matrimonio sit servata forma Tridentini quoad Parœcum, & testes.

10 Franciscus Molin. *de ritu nuptiar. lib.*1. *compar.* 18. *n.*82. *Hodie*, inquit, *cum clandestina matrimonia fuerint sublata, & nullo casu ex his suscepta proles sit legitima, legitimari poterit per subsequens matrimonium in facie Ecclesiæ contrahendum, dum aliud non subsistat impedimentum*.

Did. Spino *in spec. test. gl.*15. ubi agit de invaliditate matrimonii sine Parœco post Trid. & de sublato post Concilium matrimonio præsumpto, & concludit pro invaliditate, & sublatum esse dictum præsumptum matrimonium; quod verò id doceat in ordine ad legitimitatem, patet primò, *ex titul. operis de testam. secundo ex tit. dictæ glossæ, qui est de filiis legitimatis*, 3. *ex n.*112. *d.gl.* ubi ait, *sed cum in prædicto nostro articulo actum sit de matrimonio contracto, per quod filius naturalis legitimus efficitur*. 11

Marta *de success. legali p.*1. *q.*8. *art.*5. *n.*16. ibi Tridentin. *sess.*24. *c.*2. *disposuit, matrimonia clandestina esse nulla, & propterea non posse filios ex eisdem legitimari, & n.*21. ita concludit. *Sponsalia contracta per verba de futuro, mediante subsequuta copula carnali, sublata sunt per Concilium, quare cessant, quæ de matrimonio præsumpto dicta sunt; in ordine ad legitimitatem prolis*. 12

Cancer. *tom.*3. *var. resol.c.*11. *à n.*92. *& seqq.* optimè explicat, in quo sensu post Concilium admittatur, aut non admittatur matrimonium præsumptum, & ait. *Licet verum sit, matrimonium olim à jure inductum, & præsumptum esse sublatum à* Tridentino, *sed id verum est, ut aliter matrimonium inter aliquos esse prætendi nequeat, nisi contractum sit secundum formam* Trid. *non tollit Sacr. Conc. quod si matrimonium reperiatur contractum, & velit probari legitimè contractum secundùm formam legis conciliaris, quod id per conjecturales probationes probari non possit. Et sic hoc matrimonium præsumptum non est per S. Concil. sublatum.* Hæc ille, qui quidem loquitur in ordine ad legitimitatem, ut patet ex *numer.*90. *&* 98. *Et clariùs, n.*91. ibi: *ubi constaret matrimonium, non fuisse contractum, secundum quod Summus Pontifex præcipit, proculdubio filii essent spurii; sed cum versantur in dubio, tunc debet potiùs præsumi, saltem quoad legitimitatem, adhibita esse omnia solemnia*; hæc ille, cujus doctrina decidit optimè casum nostrum, quia constat ex confessione partis de non contracto matrimonio juxta præceptum Ecclesiæ, & Tridentini. 13

Joseph Rusticus *in l.cum avus, l.*2.*c.*16. *n.* 111. ibi, *concludendum est, filios ita demum legitimos effici, si matrimonium in Ecclesiæ facie contrahatur, secus si clandestinum fuerit, & n.*112. *quando autem*, inquit, *matrimonium clandestinè contractum dicatur, apud DD. controversum reperitur*, & denique *num.*115. ait, hodie clandestinum esse matrimonium, quando non est contractum juxta formam Concilii, ibi *hodie autem S. Conc. Trid. adest*. 14

Azevedo *lib.*5. *tit.*1. *leg.*1. *nu.*38. loquens de matrimonio contracto in periculo mortis à concubinario, in ordine ad legitimandam prolem, sic ait. *Vtrum autem quoad validitatem contractus, & matrimonii, & prolis legitimitatem, valdè dubito, dicto decreto Concilii attento, nisi tanta esset subitaneæ mortis suspicio, & occasio, quod nulli alteri modo contrahendi daretur locus.* hæc *Azevedo.* ubi nota, quod non dubitat de illegitimitate prolis, nisi, cum urget articulus mortis, nam extra talem articulum clarè supponit illegitimitatem. 15

Guttier. *de matr. c.*73. *n.*5. ibi. *verò tamen, & nu.* 6. *fine*, concludit hoc pacto, *& ita est tenendum, ut filii nati ex matrimonio clandestino vero, & valido, sint legitimi quoad omnia, etiamsi denunciationes non præcesserint, si celebratum tamen fuit coram parœco, & testibus juxta formam Concilii.* 16

Antonius Cucchius *lib.*5. *instit. majorum, tit.*11. *num.*80. docet, validum fuisse matrimonium clandestinum, ante Concilium, & filios ex eo genitos esse legitimos, at non ita post Concilium, ut videre est *n.*85. imò hic author cum aliis apud Fragosum *loco infra citando* sentit, post Concilium, non esse legitimos filios, nisi præter parœci, & testium præsentiam, præcesserint matrimonium denunciationes à Concilio præscriptæ. 17

Franciscus Zipeus *tr. de jure Pontificio, tit. qui filii sint legitimi, pag.*444. *n.*1. omnium clarissimè sentit, hodie ex matrimonio clandestino numquam nasci prolem legitimam hujus verba commodiore loco dabimus *c.*6. dum ostendemus quàm falsò pro adversariis à Bossio afferatur. 18

Lupus de illegitimis pag.251. num.49. *Hodie tamen quæstiones de clandestinis matrimoniis sunt inanes, & supervacuæ, attento* S. C. Trid. per quod sess.24. de reform. matrim. *sunt hæc matrimonia clandestina declarata invalida*, 19

ac proles inde habita illegitima, etſi mox reddi valeat legitima, per matrimonium, quod ſubſequatur ritè, ac ſolemniter celebandum inter tales conjuges, ubi non adeſſet aliquod impedimentum.

20 Aſcan. Clementius Amerinus *de patria poteſt. tom.8.tr. pag.*101. *nu.*2. ibi, *ut ſit legitimum matrimonium, debet ſervari ſolemnitas, quæ ſi non ſervaretur, filii inde nati non eſſent legitimi, & nu.*4. explicans, quænam ſit ſolemnitas hodie requiſita, ſic habet, *concordat Sacroſanctum* Conc. Trid. *ſub Pio IV. celebratum in c.*1. *cum ſeq. de ref. matr. ſeſſ.* 24. ubi plenè habes ſolemnitates hodie requiſitas in matrimoniis.

21 Jo. Rojas *epit. ſucceſ. p.*1. *cap.*2. ubi cum docuiſſet, non excuſare juris ignorantiam in matre credente poſſe ſe ſecundò nubere, vivente primo marito, quominus proles ſit illegitima, ſtatim ſubdit *num.*18. *Idem dicendum eſſe cenſeo de ea, quæ poſt Conc. Trid.* ſeſſ.24. cap.1. de reformat. matrimon. *contrahat matrimonium, non exiſtentibus teſtibus, & Parœco, cum adſit in hoc caſu juris ignorantia,* & paulò poſt refert, reſpondiſſe ſe, quoſdam filios ſui conſanguinei legitimos eſſe, qui in mortis articulo cum concubina matre illorum filiorum matrimonium contraxerat, *dummodo haberet ordinatum intellectum, & coram Parœco, & duobus, vel tribus teſtibus tale matrimonium fuiſſet contractum*, ita ille *n.*22. *propè finem.*

22 Flam. de Rubeis *tom.*1. *conſ.* 21. ubi non ſolum docet, eſſe illegitimos filios ex matrimonio non coram parœco contracto, ſed coram parœco, non præcedentibus denunciationibus eo quod putet, denunciationes eſſe de forma, in quo quidem exceſſit, ſed nobis, ut alii multi, quos brevitatis cauſa prætermittimus, à fortiori favet, ibi num. 84. *ex tali conjugio nati legitimi, & juſti filii non habentur.*

23 Franc. Niger Cyriacus *controv. for.*277. *tom.* 2. *num.*40. ibi *dummodo contrahatur coram parœco, & duobus teſtibus*, & loquitur relatè ad legitimitatem, & ſucceſſionem.

24 Honded. *vol.*2. *conſil.*72. *num.*22. ubi loquens de Concilio Tridentino, non irritante matrimonium ſine denunciationibus, ait: *ſolum irritat matrimonium contractum aliter, quam coram parœco, & teſtibus*, & loquitur etiam ad decidendum articulum ſucceſſionis, & legitimitatis.

CAPUT II.

Deciſiones.

25 GAſpar. Ant. Theſaurus *lib.*3. *for. quæſtionum, qu.* 97. refert in ſuo Senatu per mulierem quandam defloratam ſub promiſſione nuptiarum fuiſſe petitum declarari filiam hæredem, & per Senatum nulla eſt habita ratio petitionis hæreditatis, & fuit condemnatus hæres deflorantis ſolùm ad ſcuta 50. quia deflorata pauper erat, ut poſſet nubere.

26 Farinac. *in dec. Rotæ poſth. tom.*2. *deciſ.*610. *cenſuerunt*, inquit initio ipſo, *Domini conſtare de matrimonio, ad effectum legitimitatis prolis*, & nu.5. ſic habet, *nec prædictis obſtare poterat omiſſio formæ traditæ per* S. Concil. Trid. ſeſſ.24. cap.1. *quia exceptio dicti defectus videtur poſſe objici tantummodo in Parœciis, in quibus Concilium fuit publicatum, ut idem Concilium in fine capitis innuere videtur, non autem in præſenti, in qua de publicatione non conſtat.*

27 Burattus *dec.*530. *n.*17. ubi dum ageretur de legitimitate, & fuiſſet oppoſitum de non ſervata forma Concilii in matrimonio, fuit adhibita duplex reſponſio. Prima, quod fortè tempore contracti matrimonii non erat publicatum Concilium. Altera, quod intervenerit Parœcus alterutrius conjugis, ubi vides apertiſſimè fuiſſe ſuppoſitum à Rota requiri ad legitimitatem prolis, quod fuerit ſervata forma Concilii, alioqui nihil opus fuiſſet ad illas recurrere reſponſiones.

28 Pegna *tom.* 2. *dec.*1322. refert deciſum contra legitimitatem filiorum, quod parentum matrimonium non ſit inventum deſcriptum in libro Parœci, ut præcipitur in Trid. *d.c.*1. §. *habeat*, Unde, inquit, Pegna, *magnum ſignum oriebatur non fuiſſe contractum, cum ex diſpoſitione Concilii deſcribi debuiſſet*, hæc ille. Ex quibus luce meridiana clarius apparet, requiri ad legitimitatem filiorum, quod matrimonium ſit coram Parœco contractum, nam ſi prodeſſet legitimitati matrimonium non contractum coram Parœco, ſed clandeſtinè, prorsùs inutilis eſſet conjectura non contracti matrimonii, quod à Parœco non ſit deſcriptum, cum ipſe nec teneatur, nec poſſit ea deſcribere matrimonia, quæ clam ſe, & clandeſtinè contrahuntur.

Seraph. *dec.*978. initio ipſo ſic habet; *Fuit dubitatum,* 29
an in caſu, de quo agitur, nempè ad effectum ſucceſſionis, ſufficiat matrimonium præſumptum, & licet dubium ſit conceptum de præſumpto matrimonio, tamen intelligendum non eſt in ea ſignificatione, in qua DD. Canoniſtæ capiunt matrimonium præſumptum, quod eſt illud, quod ex præcedenti promiſſione per verba de futuro, & ſubſequenti copula contractum eſt, quod ex juris communis diſpoſitione habebat omnes effectus veri matrimonii, ſed eſt intelligendum de eo matrimonio, quod probatur per plures præſumptiones de jure approbatas. Ex quibus clarè apparet, fruſtra hodie in ordine ad legitimitatem, & ſucceſſionem agi de matrimonio præſumpto primo modo, in quo ſolùm fundari poſſet pars adverſa in præſenti cauſa. Idem Seraph. clarius nobis favet *deciſ.* 1099. *n.*3. *juncto n.*1.

Capyc. Latr. *dec.*139. quæ fuit diſcuſſa junctis aulis, aper- 30
tè indicat per S. C. non fuiſſe ullo modo dubitatum, ad effectum legitimitatis, & ſucceſſionis, non ſufficere ſponſalia, & copulam, niſi matrimonium fuiſſet celebratum ſolemniter in forma Concilii, & licet in ea deciſione fuerit judicatum pro legitimitate, & ſucceſſione, id accidit; quia non ſolùm aderant magnæ conjecturæ pro matrimonio ſolemniter contracto, ſed *duo teſtes de viſu de ſolemnizatione matrimonii*, ut loquitur Capyc. Latr. *n.*18.

Baſilius Pontius *de matr. l.*11. *c.*5. §.1. refert quandam 31
Rotæ deciſionem, in qua fuit pro indubitato habitum, illegitimam eſſe prolem ex matrimonio non contracto coram Parœco, dum enim ad effectum illegitimitatis adduceretur hoc motivum, fuit illud propoſitum, & rejectum his verbis, quæ habentur *p.*789. *col.*1. *Tertio dicebatur matrimonium non fuiſſe contractum coram Parœco juxta formam* Conc. Tridentini ſeſſ.24. cap.1. de ref. matr. *ſed placuit reſponſio, ſatis fuiſſe ſatisfactum Concilio per aſſiſtentiam Sacerdotis de lic. Ill. D. Card. Zapatæ tunc Epiſcopi Pamp.* hæc ex Rota Pont.

Card. Mantica *dec.*34. refert deciſum contra validitatem 32
matrimonii, quod celebratum fuerat à Parœco non proprio, qui teſtabatur, ſe licentiam obtinuiſſe aſſiſtendi tali matrimonio à Patriarcha Veneto, eò quia nec conſtabat firmum eſſe tale teſtimonium, nec in ea re fide dignum. Quod autem in ea deciſione tractatum fuerit de validitate talis matrimonii in ordine ad legitimitatem, patet evidenter ex *tit. illius deciſionis*, qui ſic habet, *Veneta illegitimitatis.*

Jo. Fr. Leo Epiſcopus Theleſinus *in theſ. fori Eccleſiaſti-* 33
*ci, p.*2. *c.*24. *edit. Bononienſi, & c.*9. *edit. Romana, utrobique, n.*37. refert ita deciſum hoc pacto: *Proles verò ſuſcepta in matrimoniis clandeſtinis, niſi ſervata forma Conc. Trid. convalidentur, erit illegitima*, ut ibidem ſuper eodem, c.1. ſeſſ.24. de ref. *fuit deciſum*, §. *quid de prole.* & n.40. ſic habet *contrahentes non præſente Parœco, ſed ſolis teſtibus, ſunt graviter puniendi, & proles exinde ſuſcepta illegitima eſt, niſi denuò legitimè contraxerint, ut in declarat.* & dec. ibidem *d. c.*1. *ſub tit. Tergeſt. Aquilan. & Viterbien.* §. autem ille, quid de prole refertur à Barb. *in remiſſ. Trid. pag.*260. *col.*2. *edit. Lugdun. anni* 1631.

CAPUT III.

Probatio ex Theologis S. I.

AGmen agat Theologorum facilè Princeps. P. Franciſ- 34
cus Suarez *de cenſuris, diſp.*50. *ſect.*1. *n.*9. *fine* ibi, *Poſt ſtatutum Conc. Tr. niſi fortaſſe, ubi ipſum non fuerit ſufficienter promulgatum, quia matrimonium clandeſtinum invalidum eſt, ideo filius ex eo genitus per ſe eſt illegitimum, & quoad legitimationem per ſubſequens matrimonium ita de illo judicandum eſt, ſicut de quocumque genito per fornicationem, aut concubinatum.*

P. Thomas Sanchez *de matrimon. lib.*3. *diſp.*2. proponit 35
hanc dubitationem utrum matrimonium abſque Parœco, & teſtibus hodie celebratum ſubjiciatur pœnis clandeſtini, & *numer.*1. poſt explicatam dubitandi pro utraque parte rationem, ſic habet. *Et ut clarè procedamus, triplex eſt pœnarum genus: aliæ ſunt pœnæ clandeſtini, quæ propriè*

prie pœnæ non sunt, sed privilegia matrimonii secundum ordinem Ecclesiæ contracti, negantur clandestino: ut si matrimonium nullum sit, quando publicè contrahitur bona fide saltem alterius parentis, proles est legitima, & dum non constat de impedimento, conjux spoliatus ante omnia est restituendus: quæ privilegia negantur matrimonio clandestino, & hæ pœnæ manifestè incurruntur, quando matrimonium clandestinum est nullum: quia tantum sunt Privilegia matrimonii putativi publicè contracti, negantur autem clandestino putativo, ergo à fortiori clandestino, quod est manifestè nullum.

36 P. Leonardus Lessius *in opusc. post. tr. de irreg. c.9. dub.1. Is*, inquit, *dicitur illegitimus, qui non est natus de matrimonio verè, vel saltem opinione, legitimo, si fuerit contractum in facie;* hæc Lessius, ubi clarè indicat, genitum ex matrimonio, nec opinione legitimo, nec in facie Ecclesiæ, illegitimum esse, & talis est filius, de quo hic agimus, quia sine Parœco, & cum conscientia invaliditatis, prætensa sponsalia de futuro contracta sunt, si tamen sunt contracta, quod expressè negatur.

37 P. Stephanus Banny pr. p. suę Theolog. tr.11. de matrim. clandestino q.4. pag. mihi 745. *Prima assertio*, inquit, *qui à matrimonio propriè clandestino liberi nascuntur, sunt illegitimi*, hæc ille, qui q.1. *assert.*3. ita scripserat, *fit matrimonium propriè clandestinum per absentiam Parœci proprii, aut alterius, vel de ejus, vel ordinarii licentia, & duorum testium.*

38 P. Jacobus Gordonus *in theol. mor. tr.4. pag.1912. illegitimi sunt*, inquit, *qui nec ex vero matrimonio nascuntur, nec per subsequens matrimonium verum redduntur legitimi*, & statim quærens, utrum matrimonium clandestinum sit verum? *Respondeo*, inquit, *haberi verum, vel non verum, prout fuerit publicatum decretum Tridentini.*

39 P. Carolus Antonius Thesaurus *in praxi pœn. Ecclesiasticarum v. matrimonium cap.6. numer.2. Filii nati ex matrimonio clandestino, scilicet, si non in facie Ecclesiæ, servata forma prædicta substantiali statuta à Concilio Tridentino contractum sit, illegitimi habentur, ut non excuset ignorantia parentum.*

40 P. Paul. Layman *in summa Theol. mor. lib.5. tr.10. p.2. c.4. n.7. fine*, loquens de matrimoniis Catholicorum in locis, ubi cum hæreticis permixti vivunt, sic habet, *Tamen existimandum haud est Summorum Pontificum voluntatem esse, ut Tridentini decretum se extendat ad matrimonia illorum sine legitimo Pastore celebrata, ne multa incommoda oriantur, si eorum filii legitimè nati non sint, neque capaces officiorum, dignitatum, Sacrorum ordinum*, hæc ille, ubi vides planè certum supponi, filios fore illegitimos, si ad illos decretum Tridentini extendatur, idem docet eadem ratione Bauny supracitatus *de matrimonii hæreticorum, in tr. de matr. secundùm se p.668.* ibi, *Legem Concilii receptam non esse, ut teneatur catholica mulier, ad validitatem matrimonii, quod cum hæretico init, uti suo Parœco, indicat liberorum ex eo susceptorum qualitas, qui sunt, & censentur in Regno legitimi, ac ut tales patriam, & avitam hæreditatem ineunt, quo privilegio gaudere non possent, si esset catholicæ matrimonium cum hæretico invalidum, ex defectu Parœci, & testium*, hæc Bauny.

41 P. Jo. Dicastillo citat, & sequitur Layman, & Bauny, proximè citatos *tom.3. de Sacr. tract.10. disp.3. num.85.* ibi, *propter tam gravia inconvenientia.*

P. Hermannus Busembaum *in medulla Theol. moralis, lib. 6. tract.6. dub.2. fine*, refert etiam, & sequitur Layman, ibi, *propter gravissima incommoda inde subsecutura.*

42 Cardin. Toletus *lib.1. summæ, cap.58.* duos tantum esse casus ait, quando sunt legitimi nati ex nullo matrimonio: primus, quando per subsequens legitimantur: alter, quando in alterutro saltem conjuge fuit bona fides; *Vnde*, inquit, *extra hos casus, qui nati sunt ex non matrimonio sunt illegitimi.*

43 P. Joan. Baptista Fragosus *in regim. Reip. Christ. tom.1. disp.6. numero 40. versic. quod si matrimonium sit clandestinum, nempè celebratum absque Parœco, & testibus, proles antea suscepta nullo modo per illud subsequens legitimatur; ratio est manifesta, quia legitimatio dependet ab ipsius matrimonii valore.*

44 P. Andreas Gerunda *de Episcopo, tom.1. lib.2. disput.3. cap.5.* cum retulisset *numer.1. & 2.* sententiam, quæ docet, ante Concilium Tridentinum, legitimari prolem ante, & post matrimonium clandestinum, cætera validum, susceptam, *num. statim 3.* de ea sic censet, *duæ relatæ conclusiones, post Tridentinum omni probabilitate carent*, & tandem post disputatam quæstionem ad partes, *n.6. fine*, pro sua, & certa sententia his verbis concludit, *quodque confirmavit Tridentinum supracitatum, illud (matrimonium) reddens nullum, & si cætera validum, ut nec umbram dubii hoc pacto posteris relinqueret*, hęc Gerunda.

CAPUT IV.

Probatio ex aliis Theologis.

P. *Raphael Aversa* præpositus generalis Ordinis Clericorum Regularium Minorum jure hic sibi primum vendicat locum *tom. 2. de Sacr. qu.6. sect.8. versic. hæc ergo pœna*, sic habet: *Vbi autem viget decretum Concilii, ex alio sane capite filii non sunt legitimi, dum non contrahitur coram Parœco, & testibus, quia ex hoc ipso defectu matrimonium, est invalidum, etiamsi nullum aliud subsit impedimentum*, quid clariùs. 45

Philippus Gammachæus 2. *part. tractat. de matrimon. cap.*28. docet, si duo hæretici contrahant, ubi receptum est Tridentinum, absque Parœco, validè illos contrahere, quia secus magna sequerentur incommoda, quia filii essent illegitimi, hoc ipso, quod ex defectu Parœci matrimonium esset invalidum; verba ipsa hujus authoris describere non potui, quia nondum ad meas pervenit manus; reperi tamen citatum à Verricello, statim citando. 46

Angelus Maria Verricellus *de Apost. miss. tract.12. qu. 174. sect.4. n.10. & 11.* respondens argumento Gammachęi, pro validitate matrimonii hæreticorum sine Parœco, sic habet: *Nec tandem obstat, plura posse oriri incommoda, si hujusmodi matrimonia hæreticorum absque Parœco, dicerentur invalida, atque adeo eorum filii illegitimi, quia communiter docent Doctores non posse omitti Tridentini solemnitates ex epicheja, aut ob quodcunque incommodum.* Hæc ille, qui, ut vides, non negat sequi illegitimitatis incommodum, sed admittit; negat verò propterea posse solemnitates omitti. 47

Antoninus Diana *part.11. tract.8. resolut.56.* refert, & sequitur Paulum Layman, Dicastillo, Bauny, & Bussembaum supra citatos, qui docent hoc ipsum, quod Gammachæus paulò ante citatus. 48

Summa Corona *p.2. de ordine, n.16. Qui nascuntur*, inquit, *ex matrimonio clandestino, contra decretum Tridentini, scilicet sine Parœco, & testibus, vel sine monitionibus præviis, vel in gradu prohibito, vel alio impedimento Canonico, omnes isti sunt illegitimi.* 49

Villalobos *in summa Hispanicè impressa tr.13. diff.57. n. 6.* sic habet: *Los hijos de los que contraen matrimonio clandestinamente, quando el matrimonio es nulo, aunque los padres contrayan conbuena fe, son illegitimos; mas si el matrimonio es valido, que se hizo delante de Paroco, y testigos, sin denunciationes, seran legitimos.* 50

Rodericus *in compendio canon. & reg. qu. res.76. n.2. verbo illegitimus*, idem sentit, ibi: *Et consequenter non legitimari filios ex eo procreatos.* 51

Fr. Angelus Vantius *de disciplina Clericorum, l.4. pag. 414. Filius*, inquit, *qui ex copula carnali, inter sponsos de futuro, nascitur, erit legitimus, si posteà illud matrimonium ex Conc. Trid. forma fuerit contractum, quamvis hujusmodi copula sit p. m.* 52

Thomas Hurtado *variar. resolut. part.2. tractat.12. n.* 505. ubi tractans de eo, qui promisit fœminæ matrimonium, & deinde habuit copulam, docet filios inde susceptos esse legitimos ante Tridentinum, post Tridentinum verò negat esse ligitimos, si copula non sit habita coram Parœco, & testibus, concedit autem si coram illis habita sit: *Neque Concilium*, inquit, *absolutè abstulit matrimonium præsumptum; sed clandestinum, quod non fit coram Parœco, & testibus*; cùm igitur in casu nostro copula non sit habita coram Parœco, & testibus, sequitur filios illegitimos esse, etiam juxta singularem istam sententiam Hurtado: nam contraria est communis, & vera, ut videre est apud Ledesmam *de matrim. quæst.46. artic. 2. dub. 2.* Barbosam, & Pontium, quo citat ipse Hur- 53

Hurtado, & alios, præterquam quod requiritur etiam, ut sponsalia ipsa de futuro fuerint contracta coram Parœco, & testibus, & deinde etiam copula coram iisdem, ut rectè Sanchez *lib.*3. *disp.*40. *numer.*7. & alii passim. Adde, quod hic casus est Metaphysicus, & moraliter occurrere nequit; quis enim sit adeò impudens, ut Parœco, & testibus assistentibus copulam habeat?

54 Simon Majolus *de irreg. l.*1. *c.*5. *numer.*3. *Illud autem*, inquit, *nulla ratione excusabo, si alter conjugum ignorantiam juris, vel facti velit prætendere, quando non observaverit formam substantialem matrimonii præscriptam à Concilio Tridentino* d. sess.24. *nam excusari non possunt quin, & nullum sit matrimonium, & ipsi puniendi, & proles illegitima; sunt enim in culpa in ignoratione rei tam frequentatæ, & notæ. Horum igitur filios post Concilium præfatum non admittam ad ordines, nisi prævia Pontificis dispensatione.* Et nu.9. vers. quæres. *Notandum est*, inquit, *quod Text.* in d. c.is, *qui videtur non solùm correctus, sed inutilis; nam hodie cessant omnia matrimonia præsumpta ex dicto Concilio Tridentino*, cujus rationem reddens paulò post ait, *natus ex primo matrimonio, per verba de futuro cum copula in utroque foro est illegitimus.*

55 Ugolinus *de irreg. cap.*444. §.1. *numer.*6. *fine*, *pag. mihi* 180. *col.* 2. Hodie, inquit, *matrimonium non valet, nisi in facie Ecclesiæ, id est, coram Parœco contractum sit, sic enim sancivit Conc. Trid.* sess.24. de refor. c.1. *alioqui filii nati legitimi non erunt.*

56 Sayrus *de censuris*, *lib.*6. *cap.*10. *numer.*31. *in fin. hodie post Tridentinum totaliter contracta, scilicet clandestinè matrimonia sunt nulla, & consequenter proles illegitima.*

57 Bossius *de matr. cap.*1. §.23. *numer.* 57. *in fine*, ubi probans, & amplius explicans doctrinam Facchinæi, sic loquitur; *ubi constaret matrimanium non fuisse contractum servata forma Concilii, filii proculdubio essent spurii.*

58 Vivaldus *in candelabro aureo*, *pag.*50. *edit. Venet. num.* 12. *Quamvis*, inquit, *ex communi Catholicorum sententia, copula inter sponsos de futuro mortale sit peccatum, tamen si ex ea filius nascatur erit legitimus, nunc verò cum per Concilium Tridentinum sublata sint matrimonia præsumpta, si nihilominus nata prole, vel etiam concepta, matrimonium coram Parœco, & testibus fuerit contractum, filii legitimantur per subsequens matrimonium.*

59 Lezzana *tom.*3. *summæ*, *verbo illegitimi irregulares*, *n.*5. *Infertur tertiò*, inquit, *quod filii geniti ex matrimonio clandestino post Trident. sunt illegitimi, quia tale matrimonium post Concilium est invalidum.*

Possem præterea ex omnibus supradictis classibus alios afferre, sed hi 59. satis esse, superque poterunt, cum presertim nimius mihi fuerit labor in hisce colligendis, propterea quod per pauci loquuntur in terminis, non ex eo, quia res dubia sit, sed quoniam clara nimis; unde etiam accidit, ut isti, quos laudavi, vix concordes afferant, vel contrarios. Et notandum, omnes citatos authores loqui de matrimonio nullo solum ex defectu Parœci, non verò de matrimonio nullo ex alio capite, putà consanguinitatis, &c. quòd vocari solet matrimonium putativum, si bona fide fiat.

CAPUT V.

Probatio à jure Canonico, ratione, & constit. Regni.

PRobatur primò, ex *cap. ex tenore, qui filii sint legitimi*, qui sic summatur, *si conjugatus vivente prima in facie Ecclesiæ contrahit cum secunda, hoc ignorante; legitima erit eorum proles*, ubi Glossa *verbo ignorantia*, sic habet, *hæc ignorantia facit, quod filii sint legitimi, aliàs non essent legitimi*, & allegat Text. *in cap. referente*, *eodem tit.* ibi: *Nec per paternam ignorantiam excusantur*, ubi rursus, *Glossa*, ait, *paterna enim ignorantia utriusque vel alterius conjugis tantum filios excusat, seu legitimat eos*, & est communis, & certa doctrina, teste Borrello *tom.*3. *decis. universalium*, *tit. de spons. numer.*897. ubi, *& ista privilegia*, inquit, *quæ jura tribuunt matrimonio putativo, ad instar matrimonii veri, sunt, quoniam bona fides, cum qua est contractum, id operatur.* Sed nulla talis est bona fides in casu nostro, quia sciebant optimè parentes ad validitatem matrimonii observandam esse formam Tridentini, ut in facto probatum est. Præterquam quod ignorantia Tridentini in hoc puncto nullo modo excusat illegitimitatem filiorum, ut rectè advertunt, Majolus, & alii *locis citatis*, & est communissima sententia, de qua præter cæteros testatur, Dicastillo *de Sacr. tom.*2. *tr.*10. *num.* 30. ergo proles in casu præsenti est illegitima.

Probatur secundò, ex *cap. cum inhibitio*, §. *si quis vero de clandest. despons.* ubi Summus Pontifex limitans dispositionem, Text. *in cap. referente citato*, ait, tunc per ignorantiam invaliditatis matrimonii excusari prolis illegitimitatem, cum contraxerunt in facie Ecclesiæ secus verò minimè, ut ibi, *de parentum ignorantia nullum habitura subsidium*; sed in casu nostro non est contractum matrimonium in facie Ecclesiæ, ut constat ex confessione partis, quòd est sæpè repetendum, & inculcandum; ergo etsi adesset, quæ non adest ignorantia, non esset filius, de quo agimus, ullum ab ea habiturus subsidium.

Neque obstat, si dicatur habere locum textum illum, quando invalidum est matrimonium ex capite consanguinitatis; non inquam id obstat, tum quia saltem requireretur bona fides, quæ casu nostro non adest, tum quia opposita sententia docens textum illum esse intelligendum universaliter de quolibet capite invaliditatis, est longè verior, communior, & receptior, ut videre est apud Sanch. *de matr. lib.*3. *disp.*42. & Barbosam *in d.* §. *si quis vero*, qui plurimos afferunt.

Ex his ergo, & aliis juribus ita conficitur argumentum, quod pauci verbis subtiliter tetigit Sanch. *cit. disput.*2. *lib.*3. *numer.*1. ut proles sit legitima, non obstante invaliditate matrimonii, duo copulativè requiruntur, & quod adsit bona fides in alterutro saltem parente, & quod matrimonium sit contractum in facie Ecclesiæ, & nunquam in toto jure Canonico, aut Civili reperitur exceptio ab hac regula, sed in casu nostro non solùm copulativè non adest, sed copulativè deest, & bona fides, & publicitas in facie Ecclesiæ, unde igitur potest venire in mentem alicujus, quod filius, de quo agimus, sit legitimus?

Et hoc inquam est, quod duobus verbis acutè, & solidè attingit, Sanch. *loc. cit.* dicens, *Privilegium legitimitatis conceditur matrimonio putativo publicè contracto, & negatur clandestino putativo, ergo à fortiori negatur clandestino manifestè nullo*, & sensus est, non est legitimus filius ex matrimonio clandestino invalido, sed bona fide putato verò; ergo multò minus erit legitimus filius genitus ex matrimonio clandestino, quod est, & cognoscitur esse invalidum, ut est casus noster.

Accedit, quod Trident. *cap.* 5. *dictæ sessionis* expressè habet, indignum esse cui faveat Ecclesia in ordine ad dispensationem, qui Ecclesiam contemnit, ibi: *Non enim dignus est, qui Ecclesiæ benignitatem facilè experiatur, cujus salubria præcepta temerè contempsit*; ergo pari ratione non est dignus, qui obtineat ab Ecclesia privilegium legitimitatis, qui contra formam ipsius contraxit, &c.

Denique me illa ratio penitus, penitusque convincit, incommoda nimirum, & absurda, quæ ob contrariam sententiam in Repub. Christiana contingerent; ex illa enim fieret, ut Sanctissima dispositio Tridentini, quæ ad tollenda peccata, & scandala instituta est, eadem maximè multiplicaret. Cùm enim homines parum Dei, & animæ suæ memores, spiritualia damna non admodum timeant, facilè in matrimoniis istis nullis persisterent, peccata peccatis addendo, cum nullum inde temporale damnum timerent; nam quia nullum est vinculum matrimonii, possent ad libitum putativas uxores admittere, & dimittere; & aliunde proles suscepta esset legitima, atque adeò successionis capax, quod maximè insitum est à natura, ut optemus, ut quibus vitam dederimus, & bona, quibus commodè vitam transigant, obtinere possint. Hæc igitur adversariorum sententia scandalorum plenissima extirpanda est, & contraria retinenda, ut homines à peccatis avertantur. Quid quod talis opinio est contra Deum, & homines contra Deum, ut dixi contra homines, quia per illam, & filii sæpè succederent excluso fisco, & veris consanguineis, & mulieres facilius peccato consentirent, spe successionis filiorum; complerentur etiam sedilia hujus, & aliarum Urbium viris ex vilissimis fœminis genitis. Apage igitur hanc sententiam, quæ nec Deum timet, nec homines reveretur, quę militat contra Deum, Regem, honestatem mulierum, dignitatem no-

nobilium, & omnia denique, suique deque perturbat.

Addimus, in Regno nostro Neapolitano, & Siciliæ, etiamsi nullum adesset Concilium Tridentinum, rem hanc esse decisam per constitutionem *Sancimus* sub *rubr. lib.* 3. *de matrimoniis publicè contrahendis*, quare describere hic nobis, & applicare licet verba Vivii *libr.* 1. *decision.* 39. *numer.* 5. *Sed non eundo*, inquit, *per mendicata suffragia hodie in Regno reperitur hoc itidem planè decisum per constitut. Regni* Sancimus, *ubi proles, reputatur insuccessibilis reputando illud matrimonium clandestinum, & imperfectum*, hæc ille; verba autem constitutionis illius hæc sunt clarissima.

Sancimus, inquit Rex Rogerius, *lege præsenti, volentibus omnibus contrahere matrimonium, necessitatem imponi universis hominibus Regni nostri, & nobilibus maximè, post sponsalia celebrata, solemnitate debita, & Sacerdotali benedictione præmissis, matrimonium solemniter, & publicè celebrari, alioquin noverint, amodò morientes contra nostrum Regale edictum, neque ex testamento, neque ab intestato, se habituros hæredes legitimos ex clandestino matrimonio, & illicito contra nostram sanctionem procreatos, mulieres etiam dotes aliis nubentibus legitimè debitas non habere*, quam constitutionem præter cæteros commendat, D. Reg. de Marin. *l.*2. *c.*32. *n.*3. 9. & 10.

Atque hæc habui, quæ pro hac certa veritate afferrem, prolixa quidem, sed excusari non potuit improbus hic labor, non eò, quia res difficultatem facesseret, sed potius quoniam adeo res erat perspicua, uti turpissimum videretur in tam manifesto jure, causa cadere. Excusandus etiam inde videor, quia contrariam sententiam placuisse audivi doctissimis Senatoribus S.C. Neapolitani, quamobrem non leviter adlaborandum fuit, ut ea proferrem, quibus re diligentiùs discussa, illi ipsi religione, & sapientia præstantissimi Judices, ferrent pro illegitimitate, atque adeo successionis incapacitate, sententiam, ut indubiè speramus.

Superest hic tantùm, ut ea, quæ pro tam exotica opinatione adversarii afferunt authoritatum, & rationum momenta referamus, & refellamus.

CAPUT VI.

Respondetur Adversariorum authoritatibus.

Opponunt primò, declarationem Card. relatam à Peregr. *consil.*92. *volum.*2. quod per Tridentinum nihil sit innovatum circa probationes legitimitatis, sed ante sufficiebat probasse sponsalia de futuro, & copulam subsecutam; ergo & nunc sufficit.

Respondeo distinguo majorem, nihil est innovatum directè, concedo, indirectè nego. Explico distinctionem: sicut ante Tridentinum in ordine ad legitimitatem, non requirebantur evidentes probationes matrimonii, sed sufficiebant leviores, juxta vulgatum *consil. Gemin.*27. ita, & nunc in ordine ad legitimitatem sufficiunt leviores probationes etiam præsumptivæ, & in hoc sensu etiam hodie datur matrimonium præsumptum, ut rectè post alios observavit Bossius *cap.*1. *numer.* 57. differentia tamen post Tridentinum est, in hoc quod est mutata forma matrimonii validi, quod nunc requirit Parœcum, & testes, & ideò nunc per indirectum, & ratione objecti probandi mutatæ sunt probationes, quia nunc necesse est probare matrimonium coram Parœco, & testibus; hoc ipsum scholastici Philosophi dixerint, *mutatas probationes objectivas non formales*. Et quod talis sit sensus declarationis citatæ, patet evidenter, quia illa declaratio fuit facta ad instantiam prætendentium legitimitatem, & illa declaratione non obstante, in illa ipsa causa, in qua scripsit Peregrinus fuit judicatum pro invaliditate matrimonii, & illegitimitate apud Pegnam *citat. decis.*1322. ex eo, quia licet constaret de probationibus, quæ sufficiebant ad probandum legitimitatem ante Tridentinum non constitit de matrimonio coram Parœco. Quod verò eadem sit causa *decis.* Pegnę, & *Consilii* Peregr. patet ex iisdem nominibus, & eadem Urbe Venetiarum.

Opponunt secundò, plures Rotæ decisiones, nimirum Farinacii *in novissimis, tom.*1. *dec.*198. *numer.* 1. & *decis.* 310. *n.*1. & *tom.*2. *decis.*341. *nu.*1. Item Rotam *in dec. noviss.*34. coram Cantuccio, *n.*18. & 19. *to.*1. & 357. Grassi à *n.*1. & Seraph. *dec.*978.

Responsio patet ex modo dictis; nihil enim aliud habetur in istis, & aliis decisionibus, nisi quod sufficiant leviores conjecturæ in ordine ad probandum valorem matrimonii ad effectum legitimitatis tantum, ut ostenderem descriptis verbis talium decisionum, nisi brevitati studendum esset; allegent ergo, & referant verba vel unius decisionis, in qua dicatur, quod hodie etiam constito de matrimonio non celebrato coram Parœco filii sint legitimi, &c. id quod est adversariis necessarium ad victoriam causæ. Constat enim in casu nostro de non taliter celebrato matrimonio ex partis confessione, ut supponitur in facto.

Opponunt tertiò authoritatem Peregr. *consil.* 91. & 92. *vol.*2. Mol. *l.*1. *de ritu nupt. compar.* 10. *n.*70. Bossii *c.*3. §.31. *num.*112.

Respondemus primò hos Authores, nec numero, nec authoritate comparari posse cum nostris *suprà* relatis. Secundò, esse sibi contrarios, ut de Peregrin. & Molin. constat *cap.* 1. & de Bossio *cap.*4. & quoad Peregr. attinet, huc facit communis doctrina, quod cum Doctor est sibi contrarius facit authoritatem in tractatibus non in consiliis; tractatus enim scribuntur amore veritatis, consilia ex ardore cupiditatis. Responderi potest tertiò, hos Authores, nec sibi, nec nobis, nec veritati esse contrarios, quia fortè, cum videntur stare pro legitimitate, loquuntur, quando sumus in dubio, quando pugnant pro illegitimitate, loquuntur quando constat certò, non esse matrimonium in forma Concilii, & hic est casus noster. Hæc conciliatio suaderi potest, primò, quia quando negant legitimitatem, non agunt de conjecturis, & præsumptionibus, de quibus agunt, cum illam affirmant. Secundò quia doctor intelligendus est juxta DD. quos ipse allegat; sed decisiones ab istis Doctoribus allegatæ loquuntur, quando sumus in dubio, an sit necne contractum matrimonium validè; ergò, & ipsos allegantes pium est credere, eodem sensu loqui, quod si nolint hanc concordiam pati; nihil illos moror, cum tot, & tanti nobis aperto marte militent.

Illud etiam hic universim adnotatum volumus, authores asserentes sine ullo addito, filios ex matrimonio clandestino esse legitimos, non esse contra nos, nisi explicent omnia ista, nimirum loqui se de matrimonio clandestino, ubi est receptum Tridentinum, & de clandestino propriè dicto, quòd scilicet caret fama substantiali Tridentini constituta in Parœci, & testium præsentia, & non solùm in clandestino improprio ex defectu denunciationum, quæ à Theologis appellatur forma accidentalis, atque adeò loqui se de clandestino irrito, & nullo. Et in casu, quo constet, non esse matrimonium contractum in facie Ecclesiæ, & adfuerit in parentibus notitia Tridentini. Omnes enim istas circumstantias habet casus noster, & per hanc adnotationem excluduntur complures authothores, quos immeritò contra nostram sententiam posset aliquis allegare.

Opponunt quarto Barrium *de success. intest. lib.*18. *tit.*1. *numer.*15. ubi sequutus Carondam sic habet. *Quod dixi filios legitimos, & naturales succedere suis parentibus, extenditur ut procedat in liberis matrimonii clandestini, ut judicatum refert* Caronda respons. lib.4. c.15. *ubi matrimonium clandestinum appellat clam contractum inter ipsos conjuges, nec denunciatum, & benedictum in Ecclesia.*

Respondetur primò, hos Authores esse Gallos, apud quos non videtur receptum Concilium Tridentinum, secundo loqui de matrimonio clandestino valido, quale est contractum inter ipsos conjuges coram solo Parœco, & testibus, non præcedentibus denunciationibus, nec Sacerdotis benedictione, de quo est magna controversia, utrum satis sit ad legitimitatem prolis, & satis non esse docent plures apud Guttierez *de matr.c.*73. contra quos ipse sentit, & hoc tantum docuisse videntur Barrius & Caronda, præter quam quod ut dixi, de his authoribus non est habenda ratio, dum non loquuntur de locis, ubi receptum, & publicatum est Tridentinum. Tertiò non incongruè dici potest, hos authores loqui, vel de matrimonio catholicorum cum hæreticis, vel etiam catholicorum inter se, ubi vivunt hæreticis permixti, carentes proprio Parœco, juxta doctrinam Layman, Bauny, Gammachęi, & aliorum supracitatorum.

Opponunt quintò Augustinum Barbosam, *qui in remissionibus Concili Tridentini*, c. 1. sæpius citato in verbo, &

hujusmodi contractus irritos, & nullos esse decernit, sic habet; *an respectu legitimitatis filiorum locum habeat?* Negant Fulvius Pacianus *l.2. c.16. ex nu.63. usque ad 67.* Cephalus *consil.435. numero 92.* Peregr. *consil.91. n.38. & fine vol.2.*

Respondetur primò Barbosam hoc loco nihil firmare, & clarissimè locis à nobis citatis oppositum docere. Secundò notandum est, hunc authorem in remiss. super Concil. in folio, ubi plurima de novo addidit, hoc tamen abstulisse, quod scripserat in dictis remiss. editis in quarto, ut ajunt. Tertiò dicimus Peregrinum, vel esse sibi contrarium, vel loqui cum sumus in dubio, & agitur præsumptionibus, & ita loquitur etiam Pacianus de Cephalo nulla est habenda ratio, quia non loquitur in terminis Concilii Tridentini, quando matrimonium est invalidum, sed de contracto ante Concilium, quando erat validum, quod patet tum ex Authoribus ab ipso citatis, tum ex ipsomet sibi contrario, *consil.276. n.16.* ubi *numer.17. Nam licet*, ait, *matrimonium etiam clandestinum valeat in foro conscientiæ, non tamen operatur hunc legitimationis effectum, & consil.239. numer.11.* ait matrimonium censeri contractum per copulam carnalem, quando tamen præcesserat promissio de accipiendo illam in uxorem, & ad hoc allegat jura vetera, nempè *c. veniens ad nos, & c. is, qui fidem de spons.* constat ergo nunquam loqui Cephalum in terminis Concilii Tridentini, alioqui temerarius esset, si assereret post Concilium validum esse matrimonium ex copula sequente ad sponsalia de futuro.

Opponunt denique Zipæum *de jure Pontificio tit. de Parœciis, n.8. pag.277. & in edit. anni 1620. pag.239.* in quo vim magnam facere videntur, ut tantum in illo non triumphent.

Fateor, flagrasse me studio legendi Zipæum, in quo Bossius potissimè niti videtur: verùm, ut legi, admiratus sum hominis illusionem, & deceptionem; & didici, quam oculatos esse oporteat judicantes, ut nonnisi suis oculis fidem habeant, Zipæus ergò ibi nihil diversum habet à decantatis illis *decis. Rotæ*, ejus verba quæso audiamus, *Ubi agitur*, inquit, *de matrimonio incidenter, ad effectum legitimitatis prolis, successionisque, leviores probationes sufficiunt*, hæc ille; sed quid hæc ad casum nostrum, ubi sumus in claris, non esse servatas solemnitates Concilii? Propterea nunc audiamus oportet, quid doceat Zipæus quando constat matrimonium fuisse clandestinum, scilicet non coram Parœco, & testibus contractum, Zipæus igitur eodem tractu *nova edi. pag.444. tit. qui filii sint legitimi*, omnium clarissimè nobis adstipulatur, n.1. *Hodie*, inquit, *ex nullo clandestino matrimonio legitima proles nascitur, aut potius non datur hodie matrimonium clandestinum validum, nam quod de facto contrahitur clam absque Parœco, & testibus, non habet nomen matrimonii, quod autem coram illis contrahitur, nunquam est clandestinum; illo casu nunquam proles legitima nascitur, hoc autem nunquam illegitima*, hæc Zipeus, quibus verbis, quid quæso apertius pro nobis haberi poterit.

CAPUT ULT.

Respondetur rationibus.

Opponunt tandem duas rationes, quarum altera est deterior altera.

Prima est ratio, quia de Jure veteri nulla mala fides parentum filiis nocebat, & allegant *cap. 2. & cap. ex tenore qui filii sint legitimi*, ergo idem dicendum de jure novo.

Respondeo primò retorquens argumentum, de Jure veteri omnis mala fides parentum nocebat filiis, ut patet ex *cit. cap. ex tenore*, & ibi glos. & DD. *verb. ignorante*, ergo idem dicendum de jure novo, & sanè non video, qua fronte Molinus, & Bossius allegaverint dictum *cap. ex tenore*, cum disertis verbis oppositum probet. *Caput etiam secundum*, fuit perperam allegatum, quia verbum nullum continet de bona vel mala fide parentum, & licet ibi statuatur legitima proles, quamvis fuerit declaratum irritum matrimonium, id tamen intelligitur, dummodo fuerit bona fides utriusque, aut saltem alterutrius conjugis, ut ex Abb. notat Toletus *l.1. summæ, c.58.* Adde quod si nulla mala fides parentum nocet ullo modo filiis, quin sint legitimi, jam tolluntur omnes illegitimi, imò & spurii; Isti enim omnes sunt tales ex peccato, & mala fide parentum, audiatur D. Thom. loquens de Jure veteri, suppl. 3. p. q.64. art.1. ad secundum. *Dicendum*, inquit, *quod ignorantia excusat illicitum coitum à peccato, nisi sit affectata, unde illi, qui conveniunt bona fide in facie Ecclesiæ, quamvis sit impedimentum, dum tamen ignorent, non peccant; nec filii sunt illegitimi. Si autem sciant, quamvis Ecclesia sustineat, quia ignorat impedimentum, non excusantur à peccato, nec filii ab illegitimitate. Si autem nesciant, & in occulto contrahant, non excusantur, quia talis ignorantia videtur affectata*, hæc D. Thom.

Respondeo secundò cum eodem D. Thom. in 4. d.41. q.1. num.3. quæstiuncula 2. corp. *quod aliquis dicitur damnum incurrere dupliciter, uno modo ex hoc quod ei subtrahatur, quod erat ei debitum, & sic filius illegitimus nullum damnum incurrit: alio modo per hoc, quod ei aliquid non est debitum, quod alias poterat esse debitum, & sic filius illegitimus damnum incurrit*, & cit. loco supplementi, art.2. ad 1. inquit, *dicendum, quod incurrere damnum hoc secundo modo non est pœna, & ideo non dicitur quod sit pœna, quod aliquis non succedat in regno aliquo, per hoc, quod non est filius Regis, & similiter non est pœna quod alicui, qui non est legitimus non debeantur ea quæ sunt legitimorum*, hæc D. Th. ex quo forte didicit Thom. Sanchez, hanc impropriam pœnam appellare negationem privilegii, ut supra.

Optimè etiam Ledesma *cit. art. 1. supplementi*, advertit, ideò lege humana exclusos esse ab honoribus, & bonis parentis filios natos, ex illicito coitu, ut hoc fræno cohibeatur parentum incontinentia, cum sciant futuram prolem publicis honoribus, & parentis bonis indignam esse, & artic.2. ad pr. *Et si arguas*, inquit, *ubi non est culpa non est pœna, sed illegitimis nulla fuit culpa: ergo. Respondetur*, ait, *quod cum filius sit aliquid patris, ipse pater propter incontinentiam punitur in filio excluso à publicis honoribus, &c.* eandem rationem clarius promovet Vasq. *ill. quæstionum, l.2. c.85. n.7.* ibi, *cum parentes exoptent, substantiam suam ad liberos suos jure successionis devenire, l. scripto, ff. unde lib. & l. nam et si parentibus, ff. de inoff. test. curabunt, ut matrimonia ritè fiant, non curaturi, si hæreditates suas ad tales filios perventuras intelligerent.* hæc ille, quæ omnia in nihilum redigunt primam rationem adversariorum.

Secunda ratio. Dispositio Tridentini est correctoria Juris antiqui, & pœnalis, ergo non debet extendi ad effectum illegitimitatis, cum expresè non declaraverit, illegitimos esse filios natos ex matrimonio clandestino, sine Parœco.

Ut hæc etiam ratio, cui maximè fidit Bossius, & Molin. in nihilum redigatur, dicimus primo, dispositionem Concilii non esse propriè correctoriam, quia est potiùs juris antiqui Concilii Lateranensis, ampliativa, & ipsius observantiæ inductiva, ut expresè patet ex Trident. ibi, *Verum cum S. Synodus animadvertat, prohibitiones illas propter hominum inobedientiam, jam non prodesse*, & ibi: idcircò *S. Lateranen. Conc. sub Innoc. 3. celebrati vestigiis inhærendo, præcipit, &c.* quare non video quomodo sit correctoria lex illa juris veteris, quæ tam enixè juris veteris observantiam procuravit.

Non obest, quod prius non erant irrita matrimonia clandestina, & nunc sunt irrita, quia ut in terminis loquitur Sylvius in supplem. 3. p. q.45. quæsit.3. fine; *Non, valebant jure antiquo, quasi acciperent ab eo firmitatem, sed solum, quia per illud non irritabantur; unde non fuit opus abrogatione juris*, hæc ille.

Dicimus secundò, dispositionem Tridentini non esse pœnalem, quia non est ob culpam, procedit enim irritatio, & si non adsit scientia invincibiliter, atque adeo licet desit peccatum, ut in puncto Sanch. *de matr. l.3. disp.5. an. 8.* & ipse Bossius *c.1. numer.11.*

Dicimus tertiò, etiam dato, quod esset correctiva, & pœnalis, adhuc deberet extendi ob identitatem rationis, cum sit lata in favorem animarum, ut optimè notat in terminis Sanchez *lib.3. disp.42. numer.4.* quod autem sit par ratio, patet ex dictis, quia scilicèt non minus, imò magis cohibetur incontinentia parentum ob timorem illegitimitatis prolis, quam invaliditatis conjugii, cum hæc temporale damnum non afferat, ut illa.

Denique affirmamus, nullam in casu nostro necessariam extensionem, quia regula, & possessio stat pro illegitimitate, quando matrimonium non est validum, hoc ipso igi-

igitur, quod declaratur irritum matrimonium, succedit regula, quod filii sint illegitimi, quod si voluisset Conc. filios remanere legitimos, cum hoc sit exorbitans, & contra jus antiquum, in quo proles est illegitima, nisi sit ex matrimonio vero, vel saltem putativo, & publico, debuisset expressè dicere, *volumus tamen prolem reputari legitimam, non obstante clandestinitate, & mala parentum fide*. Quare potius adversarii juris antiqui correctionem inducunt, ut patet consideranti: frustra ergo dicunt adversarii, si Concil. voluisset filios esse illegitimos id explicuisset; quia potius contra, cum illegitimitas fundetur in universali regula, & non est probandum, quod regula militet in casu particulari, sed satis est, si non probetur adesse exceptionem, & limitationem. Cum ergo regula sit, quod legitimitas sequitur matrimonium, sicut filia matrem, ut ait Henr. de Boich. & alii communiter apud Cæsar. de Grassis *dec.*1. *qui filii sint legitimi alias* 176. hoc ipso, quod Tridentinum declaravit matrimonium clandestinum irritum, filios ex eo declaravit illegitimos, ut natos ex copula fornicaria.

Ostenditur hoc à pari, Tridentinum declaravit irritum matrimonium inter raptorem, & raptam, & hinc nemo somniavit, hodie post talem declarationem filios esse legitimos, cum illegitimi sint declarati, posito, quod matrimonium sit irritatum.

Ut verò prorsus omnis præscindatur dubitatio, & ipsis protervis satisfiat; adnotandum est, potissimam rationem irritandi clandestina matrimonia per Patres Concilii Tridentini, fuisse hoc ipsum, de quo disputamus, ut scilicet constaret, quinam filii legitimi essent, aut illegitimi, ut videre est apud Cardin. Pallavicinum *tom.*2. *histor.* Concil. Trid. *lib.*22. *cap.*4. *numer.* 5. ibi: *Il Cardinal de Loreno, la cui voce era la prima, &c. rivolto a' Padri, sopra l'annullamento de clandestini; disse; Quantunque non fussero considerate l'offese, le quali seguivano à Dio, mà i soli danni dello stato civile, apparirne non pure evidente l'utilità, mà estrema la necessità. Senza ciò perdersi tutti i beni, che ridondavano alla Republica dalla institutione de' legitimi matrimonii, e dalla prohibitione de' vagabondi, &c. perdersi il bene della prole; quando spesso interveniva, che i figliuoli legitimi fussero rigettati come bastardi, & i bastardi esser anteposti quasi legitimi*; Ex quibus verbis cessat omninò, & falsissima convincitur opinio Bossii docentis, non fuisse mentem Concilii declarare illegitimos filios ex clandestino matrimonio genitos.

Remanet ergo contraria sententia, si nomen hoc meretur, & non potius aliquod deterius, destituta ratione, juribus, authoritatibus, æquitate, & omni humano, & Divino subsidio. Quare judicandum omninò pro illegitimitate, atque adeo pro incapacitate successionis, nisi fortè novus aliquis ita subtilis Doctor existat, qui sciat illegitimos hæredes facere, quod non est à sæculo auditum, saltem de jure communi, nec nos peculiare jus habemus in Regno contrarium, imò nobis expressè favet constitutio Regni citata *sancimus*. Et ita juris tam interni, quàm externi esse sentio.

Appendix, seu breviarum præcedentis responsi, ubi clariùs explicatur incapacitas successionis filii non geniti ex matrimonio juxta Tridentinum.

IN responso juridico theologico, quod nuper edidimus pro Ill. Comite Palmerici latissimè authoritatibus, juribus, & rationibus, atque adeò, ut putamus, evidenter demonstravimus, illegitimum esse filium quemcunque genitum ex matrimonio clandestino, intelligendo nomine clandestino, in matrimonii illud, quod propriè tale est, nimirum, quod non contrahitur coram Parœco, & testibus post Concil. Tridentinum.

Nuperrimè verò audivimus Comitis adversarios de illegitimitate, nostro fortasse responso convictos, ad inauditam, falsam, & temerariam conclusionem sustinendam descendisse, nimirum, duo hæc distingui debere, *illegitimum esse, & esse successionis incapacem*; quare licet cogantur asserere illegitimum esse filium, de quo agimus, adhuc tamen esse successionis hæreditariæ capacem defendunt. Adversus hanc inauditam, & incredibilem conclusionem sequentes indubitatas conclusiones opponimus.

Prima conclusio. *Natum ex matrimonio clandestino propriè dicto, scilicet non contracto coram Parœco, & testibus, esse successionis incapacem, est sententia valdè communis*. Probatur subscriptis Authoribus.

Menoch. *lib.*3. *præs.*1. *numer.* 100. ibi, *legitimi non sunt, & insuccessibiles*; in quo nullum contra se citat, & temerè dicit adversarius, citari ab ipso contra se Sanchez, & alios. 1

Stephanus Bauny Theologus, & Jurisconsultus insignis *1.p. suæ theologiæ, tr.*12. *in tr. de matr. secundum se pag.*668. ibi. *Legem Concilii receptam non esse, ut teneatur catholica mulier ad validitatem matrimonii, quod cum catholico init, uti suo Parœco, indicat liberorum ex eo susceptorum qualitas, qui sunt, & censentur in Regno legitimi, ac ut tales patriam, & avitam hæreditatem ineunt, quo privilegio gaudere non possent, si esset catholicæ matrimonium cum hæretico invalidum, ex defectu Parochi, & testium*? hæc ille, ubi vides, quam clarissimè doceat, si matrimonium sit nullum ex defectu Parœci, & testium, non posse filios patriam, & avitam hæreditatem inire. 2

Clarissimè nobis favet Vasq. *Ill.*9. *l.*2.*c.*85. *n.*16. (non verò 7. uti per errorem Typorum legitur *c. ult.* paulò ante secundum rationem) *Cum parentes exoptent substantiam suam ad liberos jure successionis devenire, curabunt, ut matrimonia ritè, & secundum formam juris Canonici fiant, non curaturi, si hæreditates suas ad tales fillos perventuras intelligerent, sicque ratio prohibitionis canonicæ non cessat, quoad successionem liberorum, non magis, quam quoad substantiam matrimonii, & ita observari quotidie videmus*: hæc ille, qui à fortiori nobis favet, dum loquitur etiam præscindendo à jure Tridentini, & optimè evertit ineptam illam, & commentitiam adversariorum distinctionem de matrimonio secundum substantiam Sacramenti, & in ordine ad successionem, quam etiam ante rejecerat, *n.*16. *in fine*, ibi: *Quinimò non solum quoad substantiam matrimonii, sed etiam quoad alia, quæ inde sequuntur, stamus juri canonico, ut sic tales filii, tanquam non legitimi parentibus nequeant succedere*, hæc ille, qui ut dixi, favet nobis à fortiori, dum præscindit à Tridentino, nam post Tridentinum non est ullus dubitandi locus, ob irritatum matrimonium sine Parœco. 3

Gaspar Thesaurus *l.*3. *for. q.*97. refert fuisse negatam hæreditatem filiæ genitę ex copula subsecuta ad promissionem nuptiarum, & solum fuisse condemnatum hæredem deflorantis ad scuta 50. quia deflorata pauper erat, ut posset nubere. 4

Vivius *etiam l.*1. *dec.*39.*n.*5. expresè docet, prolem ex matrimonio clandestino in Regno esse insuccessibilem, his verbis. *In Regno reperitur hoc planè decisum per constit. Regni Sancimus., ubi proles reputatur insuccessibilis, reputando illud matrimonium clandestinum, & imperfectum*, quid clarius? 5

Pegna *etiam dec.* 1322. refert decisum, non constitisse de legitimitate in illo ipso casu *Cons.* Peregrini 92. *vol.*2. ad effectum successionis, eo quod non constitit celebratum fuisse matrimonium coram Parœco, & testibus. 6

Seraph. *decision.*1099. *n.*3. *juncto n.*1. (quæ decisio ex errore cap.2. citatur 999.) Seraphinus, inquam expressè supponit, esse insuccessibilem genitum ex matrimonio non contracto coram Parœco, nam *n.*1. quærit, an quidam filius sit legitimus, & successibilis, & affirmat, ac *n.*3. sic habet. *Cessat objectum, quod non esset proprius Parochus, quia sufficit, quod ab alio fiat de licentia ordinarii*, hæc ille, quibus verbis clarissimè concedit ad successibilitatem filii requiri, quod sit natus ex matrimonio coram Parœco, vel alio de licentia ordinarii. 7

Præterea vel omnes, vel saltem ferè omnes authores, quos citavimus *c.*1.& 2. loquuntur de illegitimitate ad effectum incapacitatis successionis, ut patet ex contextu, & ex eo, quia ferè semper de successionibus tractant, in ordine ad quas, & non ad alium finem, civilistæ præsertim, de legitimitate discurrunt. Falso igitur adversarius dicit, solum Menoc. expuisse verbum illud *insuccessibiles*, dum complures illud non expuerunt solum, sed apertissimo ore pronunciaverunt.

Secunda conclusio. *Prædicta sententia non solum est communis, sed omninò vera*: patet ex quatuor sequentibus probationibus.

Probatur primò ex *Constitut. Regni Sancimus l.* 3. *de* ma-

matrimoniis publicè contrahendis, ibi, *Neque ex testamento, neque ab intestato se habituros hæredes legitimos.*

Probatur secundò, quia jura omnia clamant, illegitimos esse insuccessibiles, & aliundè nulla est ratio, nullum jus, nulla authoritas, quæ cogat recedere ab illa universali regula in filiis matrimonii clandestini.

Probatur tertiò, ex fine Concilii Tridentini in irritandis clandestinis matrimoniis, qui indicatur à Card. Lotharingio, apud Card. Pallavic. *in hist. ejusdem Concilii, lib. 22. cap.4. numer.5.* ibi: *Quando spesso interveniva, che i figliuoli legitimi fussero rigettati, come bastardi, & i bastardi anteposti quasi legitimi;* quæ quidem verba non possunt commodiùs intelligi, quam de rejectione ab hæreditate, & prælatione in ordine ad succedendum.

Probatur quartò, ex ratione, quàm optimè urget Vasq. supracitatus, & relegendus.

Tertia Conclusio. *Nullus unquam author, quem legerim, legi autem ad 350. aut allegatum audiverim, vel ab adversariis, docuit, illegitimum posse succedere.*

Ostendi debet hæc conclusio expendendo authores, quos pro se adversarii citant.

Afferunt primò, Barbosam *in remiss.* Conc. Trid. *cap.1. sess.24. de ref. matr.*

Quod hic author se tacitè correxerit, ostendimus *c. 6. responsi nostri, vers. opponunt* 5. nunc addimus, ibi ne verbum quidem habere successionis significativum, sed solùm videtur dubitasse de legitimitate; ergo somnium est, asserere (hic filius est illegitimus, & tamen successionis capax.)

Afferunt secundò Bossium *c.3. numer.112.* §.31. Audiamus Bossium, attendite quæso hujus authoris verba, ne excidant *tit. illius* §. talis est: *Filii ex matrimonio præsumpto, & putativo, an hodie post Tridentinum censeantur legitimi, & succedere possint parentibus*, deinde versu 19. *Altera*, inquit, *& vera opinio tenet contrarium, & per Concil. Tridentinum nihil fuisse innovatum, ubi agitur de matrimonio probando, quoad legitimationem, & successionis prolis*, & vers.33. *ad effectum successionis, & legitimitatis*, & 52. *quoad legitimationem, & successionem prolis;* ubi vides, quam sępè, quàm clarè legitimitatem cum successione conjungat, ergo ne Bossius quidem somniavit, illegitimos esse successibiles.

Afferunt tertiò Annæum Robertum *l.2. rerum judicatarum, c.17.* quem ajunt latissimè fundare, & judicatum referre, genitum ex matrimonio clandestino esse successionis capacem.

Sed audite, Domini Judices, attendite deceptionem allegantis; primò, *Robertus, in fine*, concludit: *Senatus Sejæ, quam legitimam haberi jussit, paterna bona adjudicavit*; ecce, quomodo successionem ex legitimitate intulit; ergo somnium est asserere *illegitimos esse successibiles*. Deinde tota ratio, cur judicata fuerit Seja legitima, fuit, quia validum est judicatum matrimonium, ut patet ex illis verbis *pag.515.* initio, *hoc unum asserere satis sit, solemnitates Ecclesiæ, & cæremonias, quæ ad matrimonii honestatem, conjugii decus, & publicum pudorem requiruntur, non adeò censeri necessarias, ut earum omissio matrimonio authoritatem, & validitatem impediat.* Ecce quam clarissimè fuit illud matrimonium judicatum validum, & ideo proles legitima, & successibilis; sed in facto nostro constat esse invalidum, atque adeo ex probatis prolem illegitimam; ergo constat esse insuccessibilem. Denique illud nota, casum Roberti fuisse, cum aderat semiplena probatio de matrimonio contracto juxta Ecclesiæ præceptum, & coram Parœco, verba Roberti *pag.514.* sic habent: *Titium enim accersito Presbytero Mæviam desponderat, dubia quidem est, & incerta desponsationis illius veritas; aliqua tamen extat, & semiplena probatio, quæ fidem facit, conjuges Ecclesiæ authoritatem non omninò sprevisse;* hæc ille, ubi ut vides, expresè loquitur cum sumus in dubio, & loquitur de clandestino valido, cui solùm desunt denuntiationes; ergo clarè nobis favet, qui sumus in claris esse invalidum matrimonium. Nescio igitur, qua fronte, qua fide, qua conscientia, qua prudentia, an impudentia, potuerit allegari, Robertus?

Præterea licet expresè Robertus judicatum diceret pro successibilitate filii geniti ex matrimonio clandestino non contracto coram Parœco, nihil obstaret, quia Gallus de Gallia loquitur, ubi Tridentinum non est receptum.

Afferunt quartò Pacianum *de prob. libr.2. capit.* 16. *à numer.63.*

Sed in primis Pacianus verbum nullum habet de successione, sed solùm de legitimitate loquitur.

Deinde requirit expresè Pacianus ad probandam legitimitatem, ut adsit fama viciniæ, quod parentes reputabantur pro marito, & uxore; patet hoc ex *numer. 60. & 64.* ibi: *sed sustineri potest; ut sola fama viciniæ probet hodie legitimitatem filiorum*, & num.69. *Ego*, inquit, *nescio intelligere, quare non debeat præsumi legitimus ille, qui ultra probationem filiationis; probavit etiam communem opinionem viciniæ*, hæc ille; solum ergo loquitur Pacianus, quando sumus in dubio, & neque probatur matrimonium esse contractum juxta Tridentinum, neque constat non esse ita contractum, quare non debuit allegari pro casu nostro, ubi nec adest fama viciniæ, nec dubitatur, quin matrimonium sit contractum contra Tridentini formam, & partium confessione constat, non celebratum juxta Concil.

Afferunt tandem Barrium *de success. ab int. l.18. num.15.* quem ajunt latè tradere, ita decisum.

Sed ego Barrio jam respondi *cap.6. vers. opponunt* 4. qui quidem non latè hoc tradit, sed hæc habet paucula verba: *Quod dixi filios legitimos, & naturales succedere suis parentibus, extenditur, ut procedat in liberis matrimonii clandestini, ut judicatum* refert Caronda *l.4. resp. c.15. ubi matrimonium clandestinum appellat clam contractum inter ipsos conjuges, nec denuntiatum, benedictum in Ecclesia*, hæc ille. Sed ubi quæso hic habetur, quod loquatur de filiis matrimonii clandestini invalidi, atque adeo de filiis illegitimis? Certè nec ubique matrimonium clandestinum est invalidum, imò neque invalidum est, ubi receptum est Tridentinum, si loquamur de clandestino solùm, quod fit in privata domo, non benedictum, nec denuntiatum in Ecclesia, dummodo adsit Parœcus; unde ergo per hæc æquivoca verba potest inferri, voluisse Barrium, & Carondam asserere, quod etiamsi filii sint illegitimi, sint successibiles? cum præsertim non meminerint Tridentini Concilii, & sint Galli authores, apud quos de Tridentino non multum curatur.

Imò si attentiùs expendantur verba illa, *extenditur, ut procedat, &c.* clarè apparebit, loqui de filiis matrimonii clandestini legitimis, & naturalibus, alioqui non esset extensio, sed transitus ad doctrinam omninò diversam; & confirmatur hæc explicatio, quia immediatè post ita quærit: *Quid dicemus de filiis susceptis ex matrimonio putativo*; ergo signum est, paulò ante se locutum de matrimonio, non putato solum, sed vero, & valido. Concludo igitur, somnium esse dicere, quod aliquis somniaverit, dari posse illegitimum successibilem, saltem loquendo de filiis catholicorum, & non hæreticorum.

Ex dictis clarissimè patet, falsissimè dictum ab adversariis sententiam Menoc. esse communiter reprobatam, cum potius, & illa sit ferè omnium, & ista, quam conantur adversarii de novo cudere, nullum hucusque habuerit authorem de filiis catholicorum scribentem.

Ratio autem, qua utuntur adversarii ad ostendendum, non esse inconveniens, genitos ex matrimonio clandestino invalido esse successibiles, ea est, quia scilicet successibiles sunt filii ex matrimonio putativo.

In hac ratione resolvenda non est, quamobrem immoremur, cum disparitates sint perspicuæ. Prima, quia filii ex matrimonio putativo sunt legitimi, atque adeò nil mirum, si sint successibiles: Secunda, quia bona fides parentum legitimat eos, ut cum glossa diximus *c. 5.* Tertia, quia supponitur, & esse debet contractum in facie Ecclesiæ, à qua proindè meritò tale habet privilegium. Quarta, quia de hoc sunt textus expressi.

Concludentes igitur hanc appendicem dicimus, adversarios hoc ineluctabili dilemmate convinci, vel filius, de quo agimus est illegitimus, vel legitimus. Si dicant esse legitimum, manifestissimè convincuntur nostro responso tot rationibus, juribus, & authoritatibus punctualibus vallato. Si concedant esse illegitimum, & velint adhuc esse successionis capacem, jam destituuntur ab omnibus suis authoribus, nam nullum omninò habent, qui doceat, aliquem filium catholicorum parentum esse posse successionis capacem, licet sit illegitimus; alioqui, si vel unum habent, proferant illum. Si non habent, conticescant, & audaciæ in re tam falsa proferenda, pœnas subeant.

Ex quibus liquet, hoc ipso, quod probavimus illegitimitatem, probatam à nobis esse successionis incapacitatem, quare potuisset excusari novus hic hujus appendicis scribendæ labor; maluimus tamen abundare, ut nihil desiderari posse videretur.

ADDITAMENTUM ULTIMUM.

UT omninò evertatur adversariorum sententia, libet amplius urgere, & explicare rationem, quam attigimus *capit. ultim. responsi nostri, p. 26. vers. ostenditur hoc à pari*.

Hunc igitur in modum discurro. Si qua esset ratio, quamobrem post Trident. remaneret legitimus, vel saltem successionis capax genitus ex matrimonio clandestino invalido, ea esset, quia ante Tridentin. non erat invalidum, quod correctum est a Trident. & dispositio correctoria debet, quantum potest, restringi, quare dici debet, irritatum esse matrimonium, ut sacramentum est, non verò ad effectum illegitimitatis, & insuccessibilitatis inferendum. Sed ex hac ratione, & discursu multa enascuntur absurda, ergo est falsa.

Probatur minor, ex primo absurdo, nam sequeretur genitum ex matrimonio inter raptorem, & raptam post Tridentinum esse legitimum, vel saltem successibilem, quod nemo dixit, & oppositum sæpè docuit Rota *in decis. novissimor. divers. ab anno 1626. usque ad 1630. decis. 16. numer. 15.* ibi, *Quia cum agatur de matrimonio contracto* ante Trident. *raptus non dirimebat matrimonium*, hæc Rota, ubi agit de successione, ut patet ex *numer. 29.* ibi, *Quia cum non agatur de fœdere matrimonii, sed ad effectum successionis*, idem habet *decis. 264. numer. 38. & decis. 201. numer. 26.* quæ decisiones sunt in eadem materia successionis.

Alterum absurdum, quia de jure naturali, & civili ante Jus Ecclesiasticum, non erat irritum matrimonium, neque in secundo gradu consanguinitatis transversalium, ut constat ex Sanchez *lib. 7. disputat. 52. numer. 11.* item neque in primo affinitatis gradu, sive esset linea transversa, sive recta, idem Sanchez *lib. 7. disputat. 66. ferè per totam*; advenit deinde jus Ecclesiasticum, & irritavit matrimonia in tot gradibus affinitatis, & consanguinitatis, possemus ergo dicere pari ratione, ob evitandam extensionem legis correctoriæ, etiam hodie esse legitimos, vel saltem successionis capaces omnes genitos ex parentibus consanguineis, excepto primo gradu, & ex omnibus omninò affinibus, est enim omninò par ratio, & semper dici posset, quod jus Ecclesiasticum non irritaverit talia matrimonia in ordine ad legitimitatem, & successionem, sed solùm, ut Sacramentum est, idque, ut lex Ecclesiastica correctoria juris civilis, & naturalis, restringatur, quantum fieri potest, cum præsertim lex Ecclesiastica de novo irritans matrimonium in tot gradibus consanguinitatis, & omnibus gradibus affinitatis, numquam expresse declaraverit filios illegitimos, & insuccessibiles; quod esset pervertere totum terrarum orbem: hæc ratio, nisi adversarios convincat, apparebunt oppido sanè protervi.

SUMMARIUM.

1 *Facti species proponitur de qua hic.*
2 *Mulieris petitio juridica affertur.*
3 *Sententiæ nullitates adducuntur.*
4 *Sententia contra jura lata est nulla.*
5 *Filius non est legitimus sine matrimonio.*
6 *Sententia est nulla, si sit contra scripturam publicam.*
7 *Filiatio qualiter probetur.*
8 *Filiatio probatur ex confessione parentis.*
9 *Filius natus ex præsumpto matrimonio est legitimus.*
10 *Matrimonium clandestinum, an filium producat legitimum.*
11 *Matrimonium clandestinum quando producat filios legitimos.*
12 *Sententia in favorem matrimonii est facienda.*
13 *Filius est legitimos pendente sententia nullitatis matrimonii, & quando.*
14 *Inhibitio quando facit atteratum.*
15 *Sententia, an talis dici possit.*
16 *Dos non debetur pendente lite super nullitate matrimonii, & quando.*
17 *Alimenta in causam declarandum, quando sint danda.*
18 *Filius legitimus, quoad successionem, quando dicatur.*
19 *Constitutio Regni sancimus, quoad matrimonia clandestina explicatur, & numeris 19. 20. 21. 22. & 23.*

ARGUMENTUM.

Matrimonium, clandestinè, & fraudulenter contractum cum uno, si prius cum alio viro mulier copulam habuit, una cum promissione matrimonii, filium procreatum legitimum esse per sacrum Consilium, cum fuisset declaratum contra hanc sententiam nullitates proponuntur, & rejiciuntur.

FACTUM, ET JUS

PRO

D. Isabella de Bernaudo, & Dom. Josepho Nicolao de Mattheis,

SUPER

Nullitatibus propositis,

ADVERSUS

Sententiam S. R. C.

PRO PATRE

Dom. Pauli Bonaventuræ Mattheis,

Comissarius Domin. Regius Consil. Franciscus Roccus.

DE EADEM RE.

QUondam Joseph Antonius de Mattheis Comes Palmerici in anno 1655. ex suis Terris nostram Civitatem Neapolitanam petiit, ut nuptui se traderet, & in mense Maji ejusdem anni conduxit quoddam appartamentum intùs Palatium Magnificorum fratrum de Bernaudo situm in loco, ut dicitur (*Alfiatamone*) in quo Palatio similiter habitabant Dominus Oratius, & alii fratres de Bernaudo in simul cum Dom. Isabella de Bernaudo Virgine in Capillis eorum sorore, & prædictus Comes post aliquos Menses affectu, & amore succensus prædictæ Domin. Isabellæ sub expressa promissione jurata (*etiam da Cavaliero*) eam ducendi in uxorem in faciem Ecclesiæ illam defloravit, quæ ex ipso concepit, & prægnans devenit. Quod factum successerat insciis prædictis fratribus prædictæ Dom. Isabellæ, & posteà dictus Comes ne amplius teneretur observare dictam promissionem ducendi in uxorem dictam D. Isabellam, ad quam omni jure adstringi, & cogi poterat, cum fraude, & dolo, & Diabolico quidem sensu procuravit in mense Maji anni 1656. sub prętextu tamen velle illam in faciem Ecclesiæ desponsare ipsam duxit in Domum cujusdam fœminæ, ubi per vim illam induxit ad desponsandam cum Marco Antonio Nuzzi ejus famulo, multis Personis cum armis assistentibus repugnantibus tamen tam dicta D. Isabella, quàm prædicto Marco Antonio, & post dictam desponsationem nulliter, & meticulosè factam, statim eamdem D. Isabellam traduci fecit in Conservatorio nuncupato (*d. S. Maria del Soccorso.*) 1

Et cùm prædictus Comes de dicto execrando delicto præcedente informatione capta per M. C. V. fuisset carceratus; tamdem conscientia motus in publico testimonio constitutus mediante publico instrumento cum juramento totum factum prædictum asseveravit, & constituit etiam Procuratorem specialem Dominum Philippum de Bernaudo ad declarari faciendum nullum, & invalidum

dum prædictum assertum matrimonium contractum cum dicto de Nuzzi ad finem, ut cum effectu ipse Comes desponsaretur in faciem Ecclesiæ cum d. D. Isabella, ut patet ex dicto instrumento omni solemnitate vallato fol. 7. proces. causæ principalis.

Et posteà sub die secunda Septembris ejusdem anni prædicta D. Isabella peperit filium masculum, qui vocatus fuit D. Joseph Nicolaus, ut f. 39.

Et cùm posteà post nonnullos dies 30. in circa evenisset mors tam prædicti Comitis, quàm dicti D. Philippi ejus Procuratoris. Quapropter non potuit tunc prædictum assertum matrimonium cum dicto de Nuzzi contractum nullum declarari, sed posteà nullum, & invalidum fuit declaratum per Curiam Episcopalem Lytterensem in gradu appellationis, quæ sententia jam fecit transitum in rem judiciariam, ut fol. 13.

2 Et prædicto matrimonio nullo, & invalido declarato in anno 1658. prædicta D. Isabella comparuit in Sac. R. C. tam ejus proprio nomine, quàm uti Mater, & tutrix prædicti ejus filii pupilli petendo declarari ad illam spectare integram successionem Bonorum remansorum in hæreditate prædicti Comitis ejus Patris, & interim petiit alimenta, & ipsi Dom. Isabellæ esse assignandas dotes, & antefatum, ut fol. 1. & dato, & compilato termino in causa, & factis hinc inde probationibus; tamdem mediante diffinitiva sententia S. R. C. lata ad Relationem Domini Regii Consiliarii Rocco sub die 14. Julii 1665. fuit declaratum spectavisse, & spectare dicto D. Josepho Nicolao de Mattheis hæreditatem Ill. Comitis Palmerici Patris, & proinde Dom. Paulum Bonaventuram Mattheis nomine, ut in actis condemnandum esse, & condemnari debere ad relaxandum Bona Burgensatica dicti Comitis Josephi Antonii ad beneficium dicti Josephi Nicolai, respectu verò bonorum feudalium partes adeant Regiam Cameram, servata forma rescripti S. Eminentiæ, salva provisione facienda respectu dotis, & antefati petiti per Dom. Isabellam de Bernaudo, & interim liberentur dictæ Dom. Isabelle pro nunc ducati quincentum in causam declarandam, ut fol. 128.

3 Cujus quidem justissimæ sententiæ prædictus Dominus Paulus de nullitate dixit, & dictas nullitates proposuit cum deposito ducat. 180. prout fuit per S. R. C. ordinatum, ut fol. 155.

Quæ prætensæ nullitates nullo Jure subsistere, nec militare possunt, dum non fuerunt propositæ, nisi ad finem impediendæ exequutionis dictæ sententiæ, & prædicta D. Isabella justissimè sperat esse declarandum illas non obstare, & depositum factum esse liberandum Magnifico Secretario S. R. C.

Nullitates prætensæ, & præsentatæ fol. 137. sunt infrascriptæ v3.

4 Prima nullitas est, quia sententia fuit lata contra Text. *in leg. filium quem definimus, ff. de his qui sunt sui, vel alieni juris, & contra Text. instit. de Patria potestate in principio*, nam dicto Domino Josepho Nicolao non spectabat successio, stante quod non erat filius dicti quondam Comites.

5 Secunda nullitas est, quia sententia est contra Text. prædictos, & contra Text. *in capit. tuam de ordine cognit.* quia dato, & non concesso fuisse probatum esse filium Comitis, non tamen constabat de legitimo matrimonio fuisse procreatum, & sic cum successio sit sequela matrimonii *dicto capit. tuam*, debebat constare legitimum matrimonium fuisse contractum servata forma Sac. Concil. Trid. ad tradita per totum Tom. apud Farinacium *decision. prima, & secunda, decision. 610. numer. primo, & numer. quinto*, & decisum dicit Thesar. *quæst. forens. libro tertio, quæst. 79.*

6 Tertia nullitas est, quia sententia prædicta est lata contra publicam scripturam fol. 7. à parte acceptata, & præsentata, ex qua apparet quondam Comitem promisisse contrahere matrimonium cum dicta Dom. Isabella declarato nullo matrimonio anteà contracto cum Marco Antonio Nuzzi servata forma Sac. Concil. Trident. & sic erit simplex promissio sub conditione, quæ non fuit verificata in vita Comites, quia statim post promissionem decessit, & cum appareat ex dicta scriptura matrimonium non fuisse contractum, neque verificata conditio, neque nullum declaratum matrimonium prædictum in vita Comitis, sequitur, quod filii nati pendente illa promissione, non possunt dici legitimi, & successibiles, ut dicunt omnes.

Pro parte verò dictæ Dominæ Isabellæ dicitur, quod supra dictæ tres prætensæ nullitates nullum habent, nec facti, nec Juris fundamentum, & propterea non obstant; nam, &c.

Quoad primum respondetur, quod in facto satis constat prędictum D. Josephum Nicolaum esse filium dicti Comitis, & non solùm constat ex Informatione capta in processu Criminali, ex qua fuit ordinata carceratio d. Comitis, sed etiam ex testibus examinatis in S. R. C. prout deponunt testes, v3. 7

Angelus Levere *sup. 5. Art. fol. 68. à ter.*
D. Franciscus Vulpe *fol. 76. à ter.*
Carolus de Lauro *fol. 76. &c.*
Dom. Joann. Baptista de Giacomo *folio 78. à tergo, & folio 79.*

Neque in hoc potest cadere aliqua dubietas, dum ipsemet Comes in prædicto publico, & jurato instrumento factum prædictum confessus fuit, ubi asseruit dictam Dominam Isabellam esse prægnantem mensium septem in circa, ut fol. 7. & sic nulla major probatio, quam proprii oris confessio, constat etiam ex fide Baptismatis fol. 39. ac etiam ex testium depositionibus, ut deponit primus testis super 10. art. fol. 69. secundus testis sup. dicto 10. art. folio 77. & 79. 8

Quoad secundam, & tertiam nullitatem respondetur, quod de jure competit prædicto filio nato in figura matrimonii, sive ex præsumpto, & clandestino matrimonio successio Bonorum paternorum, nam Sponsalia contracta promittendo Sponsus ducere aliquam in uxorem, si illa in Carnis Copula consenserit, eo ipso sequuta Carnis Copula transeunt in matrimonium per Tridentin. *in capit. primo, §. idem quoque de Sponsalibus in sexto*, ibi: *Nisi per Carnis Copulam subsequutam*, Paulus de Castro *in consil. 155. volum. secundo*, Geminianus Federic. de Senis, Aretin. & alii, quos refert, & sequitur Cardinal. Tusch. *in verbo (Sponsalia) conclusion. 405. tom. septimo*, latè Gutierrez *de Matrimon. c. 27. numer. 4.* Afflictus *in Const. (si quis rapere) de Raptu, & Violentia, &c.* Quæ Juris conclusio procedit, etiam si in faciem Ecclesiæ, cùm alia contraheret matrimonium per Text. *in cap. is qui fidem de sonsalibus*, ibi: *Is, qui fidem dedit Mulieri super matrimonio contrahendo, carnali Copula subsequuta, etsi faciem Ecclesiæ ducat aliam & cognoscat, ad primam redire tenetur.* 9

Et quamvis per Sacrum Concilium Tridentinum *session. 24. de reformat. matrimon. capit. primo*, dicta Clandestina matrimonia irrita sint, ut advertit Guttier. *in dicto loco supra cit.* attamen illius dispositio non procedit quoad filiorum legitimationem, & Parentum successionem, sed tantùm quoad matrimonii Sacramentum: nam dispositio dicti Concilii corrigit Jus commune, & quando sumus in lege, vel statuto correctorio Juris communis; tunc numquam fit extensio de casu ad casum, non solùm existente identitate Rationis, sed etiam existente Majoritate Rationis, & casus omissus remanet in dispositione Juris communis Bart. communiter receptus *in l. præcipimus, C. de appellat. per Textum in Authent. quas rationes, C. de Sacrosanct. Eccles.* Præf. de Franch. *in decis. 11. numer. 2.* & in specie quod filii nati ex matrimonio præsumpto dicantur legitimi, & succedere possint Parentibus, fundat Boss. *in tractat. de matrimon. contr. capit. tertio, §. 31. numer. 112.* Peregr. *consil. 91. & 92. numer. 16. & 17. lib. secundo,* Fulv. Pacia. *de probat. lib. 2. capit. 16. numer. 63. usque ad numer. 67.* & ita fuisse decisum, tradit Barri. *de success. ab intest. lib. 18. numer. 15.* & latè Anneus Robert. *lib. 2. rerum jud. capit. 17.* quam opinionem sequuta etiam fuit Rota Roman. prout refert Cardinal. Seraphin. *in decision. 979. tom. 1.* 10

Nec obstant DD. in contrarium allegati per Patrem adversam: nam respondetur primò, quia supradicta opinio est verior, communior, & secundum eam pluries fuit judicatum, ut fundant supra citati DD. & alii ab ipsis allegati, &c. 11

Secundò respondetur, quod inter dictas contrarias opiniones adest tertia opinio DD. distinguentium v3. aut matrimonium præsumptum, & clandestinum fuit contractum inter Personas inhabiles ad contrahendum, inter quas aderat impedimentum dirimens, & tunc filii concepti, vel nati

nati non dicuntur legitimi, aut matrimonium fuit contractum inter personas habiles, inter quas non aderat impedimentum consanguinitatis, vel affinitatis, vel aliud impediens matrimonium, prout est casus noster, & tunc filii sunt legitimi, prout ex Paleot. Ancher. Paris. Dec. Socc. Joanne Fabro, Guidon. P. & aliis benè probat Cephal. *consil.* 435. *numer.* 92. cum pluribus sequentibus *tom. tertio*, & Pater Tancher. Jesuita *de matrimon. tom. primo*, *disput.* 44. & quamvis supradicta prima opinio sit magis communis, & secundùm eam pluries sit judicatum, ut referunt supra citati DD. Attamen quatenùs secunda opinio esset sequenda; quod non conceditur, sed expressè negatur: adhuc est intelligenda, quando aderat impedimentum, dirimens, seu verò quando nullum aderat impedimentum, & in conflictu opinionum bonum est adhærere opinioni DD. distinguentium; nam qui distinguit proximus est veritati prout post alios benè ratiocinatur Bellonus *in decis. Ianuensi* 20. *numer.* 5. *& Rub. resolut. pract. capit.* 66. *numer.* 211. Imò etiamsi adesset impedimentum dirimens, quod ab altero conjugum ignorabatur: adhuc filii legitimi dicuntur; quamvis posteà detectum fuerat impedimentum, prout plenissimè probat Castill. de Sotom. *tom. secundum controvers. Iuris*, *capit. undecimo*, *in titulo de filiis ex putativo matrimonio procreatis*, *numer. primo*, *cum pluris sequentibus*; sed in casu nostro cessat omnis difficultas, quia nullum aderat impedimentum inter dictam Dominam Isabellam, & prædictum quondam Comitem.

12 Tertiò respondetur, quod aut supradicta opinio in puncto Juris est vera, prout verissimam esse speramus, aut ad pejus est dubia, quod non conceditur, si est vera, & prædictus Domin. Joseph Nicolaus debet obtinere, prout jam obtinuit sententiam S. R. C. in ejus favorem, & dato, & non concesso, quod esset dubia, & similiter causæ Victoriam debet reportare: nam semper est judicandum in favorem matrimonii in dubiis quæstionibus prout expressè disponitur, per Textum *in capit. final. de sententia, & re judic.* imò etiamsi reperiretur unus tantùm Doctor sustinens contractum matrimonii, tunc illius opinio esset sequenda, prout optimè fundavit doctissimus noster collega Julius Caponus cùm auctoritate Hostien. *in capit. secundo*, *de cognat. spirit.* & cum Abb. *in capit. secundo*, *numer.* 1. & ex supradictis responsionibus, & unaquaque ipsarum clarè patet supradictas nullitates non obstare.

13 Quarta nullitas est infrascripta videlicèt, quia post mortem Comitis matrimonium cùm M. Antonio de Nuzzi fuit declaratum validum per Curiam Archiepiscopalem Neapolitanam, licèt posteà per Curiam Lytterensem fuit declaratum nullum post multum tempus mortis Comitis, qui si viveret, poterat impugnare dictam Scripturam præsentatam fol. 7. stante, quod fuit facta metu carceris, nec in dicta sententia fuit auditus, nisi Fiscalis Curiæ, eò fortiùs, quia ad suberantiam ad præsens producitur, quod de dicta sententia fuit appellatum ad Summ. Pontif. à moderno Comite Palmerici legitimo Contradictore, de cujus interesse principaliter agitur, qui à Summ. P. fuit admissus ad appellandum, etiam de plenitudine potestatis, & causa agitur in Rota Romana, cui per dictum Summ. Pontif. fuit commissa fol. 133. & cùm appellatio suspendat judicatum, reducatque causam ad litis contestationem, interim dictus Joseph Nicolaus est filius dicti Marci Antonii *leg. qui de inofficioso*, *ff. de inofficioso testam.* & sic sententia est contra textum prædictum.

14 Cui quartæ nullitati respondetur, quod non obstat duplici ratio e.

Primo quia prædicta prætensa inhibitio fuit præsentata sub die 27. Jlii 1665. ut fol. 133. & sententia fuit lata sub die 14. Julii ejusdem anni, ut fol. 228. & sic de Jure Regni non potest dici de nullitate sententiæ ex Scriptura præsentata post sententiam, etiam si publica esset, prout disponitur per Regiam Pragmaticam quartam *de Dilat. capit.* 20.

15 Secundo respondetur, quod sententia Curiæ Episcopalis Lytterensis jam fecit transitum in rem judicatam, imò inhibitio obtenta per dictum D. Paulum Bonaventuram fuit etiam reformata, & revocata per aliud Breve Apostolicum in actis præsentatum etiam cum Regio exequatur, ut fol. 149. & 150.

Quinta nullitas, quia stantibus prædictis non potest tractari de dote dictæ Dom. Isabellæ, neque de antefato, 16
quod debetur à viro Mulieri, & cùm vir dictus M. Anton. & non quodam Comes sequitur sententiam fuisse contra Textum *in leg. tertia*, *ff. de Iure Dotium cum concordantibus*.

Cui respondetur, quod vigore supradictæ sententiæ 17
fuerunt tantùm liberati dictæ Domin. Isabellæ ducati quingentorum pro nunc in causam declarandam salva provisione facienda respectu dotis, & antefati, ut dicto folio 128. & sic pars adversa nihilo fuit læsa, nec conqueri potest: nam quando Virgo fuit deflorata sub promissione illi facta de desponsanda, sic Vir morte præventus non poterat contrahere matrimonium, relicta Muliere prægnante, tenetur saltem ad dotandam per Textum *in capit. primo*, *de Adulteriis*, Thesaur. *decision. tertia*, *numer.* 2. & est communis opinio, ut fundat Clarus *in §. stuprum*, quem refert, & sequitur Antonius Thesaur. *quæstion. forens. libr.* 3. *quæstion.* 97. ubi ita etiam testatur fuisse decisum.

Sexta nullitas est, quia dato, sed non concesso matrimonium cùm Nuzzi fuisse nullum, adhuc simplex, promissio contrahendi matrimonium non est matrimonium, neque verum, neque præsumptum Molina *de ritu nupt. libro primo*, *compar.* 2. *per totam signanter numer.* 9. *&* 10. Fontanel. *de pactis nupt. Glos.* 12. Glossa unica *ferè per totam*, Grat. *in terminis capit.* 804. *num.* 18. *& sequenti*, Mantica *de Tacitis lib.* 3. *tit.* 7. *in specie de Matrimon. præsumpto ad Cap. Is qui fidem de sponsal. & in* 24. *in terminis Sacr. Concil. Trident.* neque filii nati pendente dicta promissione dicuntur legitimi, quia requiritur contractus Matrimonii *Institut. dicto titulo de nuptiis in principio*, cùm concordantibus, & partes confitentur, non fuisse contractum fol. 1. in supplicatione; sed natum fuisse ex conjunctione sub illa promissione, & quod fortius est, quia partes se restrinxerunt ad certam formam contrahendi, ut debebant servata forma Sac. Concil. Tridentin. dicto fol. 1. & dicto fol. 7. & sic neque Dom. Joseph Nicolaus est legitimus, & successibilis citatis Juribus; & optimè Bossius de *Matrimon. capit. primo*, §. 23. *numer.* 57. *& per totum*, neque deficiente matrimonio, debetur dos *dict. leg. tertia*, *& leg. final. Codic. de Donation. ante nuptias*, *& in* §. *penultim. Instit. de nuptiis*, & Antefatum sine matrimonio, & Dote non datur *leg. cum Mulier*; *& Authent. dos data Codic. de Donat. ante nuptias*; proinde nec filius est successibilis; nec Domina Isabella uxor, cui competat, aut dos, aut antefatum, aut liberatio dictorum ducatorum 500.

Nec sexta nullitas est eadem, & concernit materiam antecedentis quintæ, & tertiæ nullitatis, cui jam suprà fuit responsum.

Septima nullitas est, quia declarando spectare, & spectavisse dicto Domino Josepho Nicolao dicta bona, fuit 18
declaratus legitimus quoad successionem, quæ non potest dari, cùm præcesserit matrimonium ex Juribus prædictis, & sic fuit decisa quæstio Juris merè spiritualis matrimonii præsumpti, seu qualitates inducentes matrimonium præsumptum contra Text. *in capit. lator*. *Qui filii sunt legitimi*, *dicto capit. tuam de ordine cognitionum*, ubi Gloss. *in verbo* (*Patienter expectes*,) quæ allegat Jura, quo casu Judex sæcularis est incapax Menochius *consil.* 366. *numer.* 49. *versicul.* (Ac quando opponitur) Bart. *super dicto capit. lator*, Tusch. *litter. I*, *conclusion.* 451. *numer.* 26. de Franch. *decision.* 46. 412. & sic benè admittendum.

Cui respondetur, quod hodiè non agitur de validitate, & invaliditate matrimonii, sed de successione Bonorum, imò pictus articulus non solùm fuit decisus in favorem dictæ Dominæ Isabellæ, & jam matrimonium cùm dicto Nuzzi contractum fuit nullum, & invalidum declaratum per dictam Curiam Civitatis Lytterensis, quod decretum jam fecit transitum in rem jud. Imò cùm dictus D. Paulus Bonaventura obtinuisset inhibitionem à Judice Ecclesiastico, fuit dicta inhibitio reformata, & revocata per eumdem Ecclesiasticum Judicem, ut patet in Processu *fol.* 158. *& fol.* 159.

Octava nullitas, quia Sententia prædicta fuit lata 19
contra expressum casum legis constitutionis (*Sancimus*) Regni nostri, dum fuit declaratus legimus, & successibilis præfatus Domin. Joseph Nicolaus, qui præ-

præſupponitur natus ex prætenſo matrimonio præſumpto, & clandeſtino, & vigore dictæ conſtitutionis eſt illegitimus, & inſucceſſibilis, hæc ſunt verba dictæ conſtitutionis.

Sancimus, *&c.*

20 Nona nullitas eſt circa eamdem conſtitutionem circa liberationem factam dictæ Dom. Iſabellæ ducatorum quingentorum in cauſam declarandam cùm clauſula ſalva proviſione facienda reſpectu dotis, & antefati petiti cùm expreſsè ſit cautum in dicta conſtitutione, ut Mulieres taliter contrahentes dotes non habeant ex verbis illis ſequentibus.

Mulieres etiam dotes, *&c.*

21 Quibus octavæ, & ultimæ nullitati reſpondetur, quòd prædicta Regni conſtitutio (*Sancimus*) fuit edita, & compilata per Rogerium, qui fuit ante Innocentium III. conditorem decretalis *in capit. cum inhibitio extra de clandeſt. deſponſ.* & dicta decretalis fuit edita per Pontificem Innocentium Tertium, circa annos Domini 1202. & Rex Rogerius lator dictæ Conſtitutionis fuit longè ante, ut advertit Andreas de Iſernia *ſuper dicta conſtitut. ſancimus*, *in principio*, *&c.* In qua decretali nulla fit mentio de Benedictione Sacerdotali, & in his, quæ ſunt de ſubſtantia matrimonii Princeps laicus nihil poteſt ſtatuere Baldus in *rubrica de conſtitut. in principio*, *in quinta colum.* Quia matrimonium judicatur ſecundùm legem Poli, & non ſecundùm legem fori, & Princeps ſæcularis, nec principaliter, nec acceſſoriè poteſt ſtatuere aliquid in matrimoniis; prout cùm Andreas de Iſernia, Imola, Felin. D. Thom. & aliis probat Gramat. *in conſil. civili* 178. *numer.*7. *&* 12. in ſpecie loquendo ſuper dicta Conſtitutione, (*Sancimus*) in quo conſilio latè, & optimè probat filios natos ex matrimonio contracto abſque ſolemnitatibus dictæ Conſtitutionis eſſe legitimos, & naturales, & ſucceſſibiles, & ſecundum allegata in dicto ejus conſilio refert poſteà ita fuiſſe deciſum in cauſa Nicolai de Andriolo, ut eadem dicit idem Gramm. *ſuper Regni conſtit. ſancimus*, *de matrim. contr. numer.*6. *fol. mihi* 93. *à terg. col.*1. ubi dicit hæc verba: *Viſo meo Conſilio præfato fuiſſe judicatum ipſos tamquam filios legitimos*, *& naturales eſſe admittendos ad ſucceſſionem bonorum eorum Patris*, *non obſtante ſolemnitate requiſita per hanc conſtitutionem*, *& minimè adhibitam*, *&c.* hæc Thomas Gramm. quem revideri rogo.

22 Secundò ad exuberantiam reſpondetur; quod præſens noſter miſerabilis caſus Dominis Senatoribus benè cognitus eſt caſus omiſſus tam à ſupracit. Concilio Tridentino, quàm à ſupradicto Regni conſtitutione (*Sancimus*) nam matrimonium cum ſolemnitatibus requiſitis à præfato Concilio, & conſtitutione in caſu noſtro penitus poterat contrahi, & erat impoſſibile ex juris diſpoſitione illud ita contrahere non ſolùm propter impedimentum cauſarum per dictum quondam Comitem; imò propter ejus latam culpam, & dolum, dum per vim, & metum induxit præfatam Domin. Iſabellam ad contrahendum matrimonium cum præfato de Nuzzi ejus famulo, ut benè patet ex actis, & pendente dicto primo matrimonio ita contracto non poterat aliud matrimonium inter ipſos legitimè contrahi, niſi ſublato impedimento prædicto, & dicto primo matrimonio annullato, prout præfatus Comes, mediante ſupradicto publico inſtrumento, veritatem confitendo ut ſuprà, ſpecialem conſtituit Procuratorem ad annullandum dictum matrimonium per vim, & metum contractum, ut potuiſſet poſteà ſolemne, & legitimum matrimonium cum dicta Domina Iſabella in faciem Eccleſiæ contrahere, & pendente lite prædicta ab hac vita diſceſſit, & ſic præſens caſus non fuit conſideratus, & nullo modo comprehendi poteſt ſub diſpoſitione dicti Concilii, & conſtitutionis Regni, quia cauſa neceſſitatis non comprehenditur ſub lege, & ceſſat lex, quando neceſſitas imminet, ut *in leg. prima*, *ff. de officio Conſulis*, *&* 1. *quæſtion.* 1. *§. Et eſt*, cùm concordantibus, & quod non eſt licitum in lege, neceſſitas facit licitum *capit. quod non eſt licitum extra de Regulis juris*, Gloſſa, & communiter Canoniſtæ *in capit. Quoniam multa diſtinct.*48.in verbo (*Neceſſitate*) & ne in terminis terminantibus deſit authoritas adduco doctiſſimum Andream de Iſernia *ſuper eadem conſtitut. Sancimus*, ubi dicit infraſcripta verba videlicet: *Dicunt etiam*, *quod ſi infirmitas impediret*, *ut non poſſit iri ad Eccleſiam*, *vel ALIO IMPEDIMENTO*, *vel non eſſet Eccleſia in loco*, *valeret ſi fieret deſponſatio publicè coram multis*, *vel ſi Sacerdos non poſſit inveniri*, *cùm cauſa neceſſitatis non comprehendatur lege*, *& ceſſat ipſa lex*, & rogo ponderari ſupradicta verba Andreæ, ubi dicit, (*vel ALIO IMPEDIMENTO*) quem ſimiliter revideri rogo, cùm poſteà dicat infraſcripta alia verba videlicet: *nam filii legitimi ſunt*, *quamvis ſine hac ſolemnitate hoc matrimonium ſit contractum*, in caſu igitur noſtro non poteſt dubitari de impedimento dato, ut ſuprà, per præfatum Comitem cum execrando delicto raptus, & matrimonii per vim, & metum contracti, ut ſuprà, & ſimiliter dubitari non poteſt, quod deſponſatio publicè fuit contracta per actum publicum, mediante inſtrumento ſtipulato, & jurato coram Notario Judice, & teſtibus, & ſic in præſenti cauſa ceſſat diſpoſitio tam ſupradicti Regni conſtitutionis, quàm præfati Conc. Trident.

Nona nullitas eſt eadem, quæ fuit propoſita in 23
quinta nullitate, cui jam fuit reſponſum, ut patet ex reſponſione data ad ſupradictam quintam nullitatem, ut ſuprà.

Et ex prædictis præfati Domin. Joſeph Nicolaus Gaetanus, & Domina Iſabella juſtiſſimè ſperant eſſe declarandum ſupradictas nullitates propoſitas adversùs juſtiſſimam ſententiam S. R. C. non obſtare, & depoſitum factum pro pœna nullitatum eſſe liberandum Magnifico Secretario ejuſdem S. R. C. potuit ita à prudentiſſimis Dominis Senatoribus judicandum ſperatur cætera ſuppleat tanti Senatus Minerva die 26. Maji 1666.

DISCEPTATIO CCLXVII.

SUMMARIUM.

1 *Series proponitur facti*, *de quo agitur*.
2 *Legatum mobilium comprehendit*, *quæ habebat teſtator*.
3 *Legatum factum piæ cauſæ comprehendit etiam quod habetur poſt teſtamentum*.
4 *Legatis fructibus*, *non veniunt pendentes*, *ſed à ſolo ſeparati*.
5 *Ligna*, *& lapides ſunt mobilia ſeparata*, *à ſolo*.
6 *Fructus*, *an*, *& quando veniant appellatione rei*.
7 *Fructus pendentes*, *qualiter veniant ſub nomine ſtabilium*.
8 *Textus* in leg. cum Pater, §. fidei, ff. de legat. 2. *explicatur*.
9 *Liberatio debitorum*, *eos liberat*, *qui erant tempore teſtamenti*.
10 *Legatum mobilium in genere*, *& aliud in ſpecie qualiter concurrant*.
11 *Legato mobilium domus*, *quæ contineantur*.
12 *Patrimonii*, *vel domus appellatione*, *quid contineatur*.
13 *Legatum lignorum*, *quid comprehendat*, *&* numer. 14.
15 *Lignorum appellatione quæ veniat*.

ARGUMENTUM.

Legatum mobilium tempore teſtamenti, attenditur, etiamſi fiat uxori, niſi fiat ad pias cauſas, fructuum legatum, quid comprehendat, & an, pendentes veniant ſemper ſub appellatione mobilium, liberatio facta debitoribus, de quibus intelligatur. Legatum Patrimonii, vel domus, quid comprehendat.

PRO

PRO

Laura Rayneria,

CVM

Francisco Calefato.

1 Reliquit testator uxori suæ omnia bona mobilia, & supellectilia suæ Domus tam Superioris, quam inferioris exceptis doliis magnis, ubi vinum conservatur, quæ habebat in domo inferiori, prout etiam excepit alia parva dolia, quæ omnia voluit, ut non traderentur uxori, sed ut conservarentur pro vindemiam, & dictis doliis magnis, & parvis apposuit vinum quod conservatur hodie in dicta domo inferiori testatoris, uxor legataria dicit sibi deberi vinum prædictum, utpotè veniens sub illa generali dispositione, qua sibi fuerunt omnia bona mobilia relicta quæritur quid juris?

2 Respondeo nullam sufficientem rationem posse pro uxore adduci ad finem consequendi vinum prædictum.

Probatur primò, quia quando testator disponit universaliter omnia mobilia relinquendo, intelligitur de illis, quæ habebat tempore testamenti, ea autem, quæ posteà obveniunt sub tali legato, non comprehenduntur, ut est casus *in l. si ita scripsisset*, *ff. de leg. 2. in vers. Quicquid Lucium Titium*, *& in l. scribit*, §. *idem scribit*, *ff. de auro & argento legato*, *l. fin.* §. 1. ubi Glossa *in verbo Communes*, *ff. de leg. 2.* quod verum est etiamsi testator legasset generaliter omnia, & quæcumque mobilia Bart. *in dict. l. si ita*, *numer.* 4. & in terminis dixerunt Curt. Jun. *cons.* 277. Honned. *cons.* 63. *vol.* 1. Sforzaodd. *cons.* 69. Mazzol. *cons.* 3. quę consilia sunt in terminis, quando legatum est factum per verba universalia omnium, & quorumcumque Menoch. *l. 4. de præsumpt. præs.* 127. *numer.* 12. Mantic. *de conjectur. l. 3. tit.* 11. *numer.* 6. Covar. *pract. qu. c. 2. numer.* 25. sic decisum in Collegio Pisano dicit Mart. *tom. 5. in ff. noviss. in tit. legatum*, *in c. augmentum*, Charond. *l. 2. resp. cap.* 59. Franch. *dec.* 313. Bart. *fol.* 380. *à numer.* 21. *cum seqq.* licèt

3 favore piæ causæ intelligeretur legatum (si scilicet factum esset Ecclesiæ, &c.) de eis etiam rebus augmentatis post factum, testamentum idem Mart. *vot. Pisano* 6. sed in casu nostro testator legavit uxori omnia bona sua mobilia; ergo intelliguntur legata, quæ habebat tempore, sed tempore testamenti non aderat vinum in domo illa inferiori; ergo quomodo poterit uxor legataria bonorum omnium mobilium competere contra juris dispositionem concurrente ex alio capite favore Ecclesiæ, seu Capellæ hæredis institutæ, quæ licèt non concurreret adhuc excluderetur uxor à tali petitione.

4 Probatur secundò, quia in legato bonorum mobilium alicui facto veniunt fructus, sed collecti tempore testamenti *leg. fin. ff. de requirendis reis*, non verò pendentes tempore testamenti; quia tunc antequam colligantur pars rei sunt *l. fructus pendentes*, *ff. de rei vendicat.* & sunt ejusdem naturæ cujus sunt ipsæ res *in lege falcidia placuit*, *ff. ad l. falcidiam*, ubi notant omnes, & antequam à solo separati sunt, non habentur pro mobilibus, Speculator in *tit. de fructibus*, *& interesse*, §. 1. *vers. Sed pone*, *numer.* 80. Bald. *in c. 1. de pace tenenda*, *in princip. numer.* 24. per Textum *in l. fin.* §. *pen. ff. quæ in fraud. credit. l. Iulianus*, §. *si de fructibus*, *ff. de act. empt.* sicut dicimus quod lapides,

5 & alia tigna semota à domo connumerantur inter mobilia, secus si sint affixa domui Rebuff. *in l. regni*, *ff. de verb. signif.* Hieron. Gabr. *cons.* 98. *vol.* 1. Franc. Bar. *ubi supra*, *à numer.* 94. *usque ad finem*, Gaballin. Milleloquio Romanus *cons.* 10. Peregr. *de jur. fisci*, *l. 6. tit. 4. numer.* 31. hinc dicunt Doctores fructus pendentes tempore vindemiæ pertinere ad emptorem insolidum, ad quem pertinet fructus, ita Dec. *consil.* 543. Thesaurus *decision.* 55. Cæphal. *consil.* 18. *volum. secundo*, Alberic. *secunda parte*, *statutorum*, *quæst.* 226.

6 Neque dicant, quod si stipulor rem dari, non veniunt in hac stipulatione fructus, *leg. fil. famil.* 78. §. *cum fundum*, *ff. de verborum obligation.* ubi expressè probatur, quod stipulator rem dari in hac stipulatione non veniunt fructus etiam pendentes tempore contractæ stipulationis, ut adversùs Gloss. & Bart. Textus ille magis communiter intelligitur, ut ibi Jason. *colum. final.* ergo vinum, quod aderat in fundo censetur legatum sub appellatione mobilium, cùm non veniant fructus pendentes, appellatione stabilium.

Respondeo enim, quòd jura, quæ dicunt fructus pendentes censeri partem rei sunt accipienda, quatenus pertinent ad juris dispositionem secundum, quam semper includuntur in re principali non verò secundùm propriam verborum significationem: nam qui fundum simpliciter promittit satisfacit suæ obligationi, si eum tradat sine fructibus, & sic in contractibus stricti juris, in quibus verborum rigori standum est *l. quicquid adstringenda*, *ff. verb. oblig.* ille qui promittit fundum, non videtur promittere fructus pendente, quia verborum rigor hoc non promittit; ergo si promissor eos perceperit ante contestationem litis, non tenebitur eorum nomine stipulationi, si verò pendeant adhuc tempore litis contestatæ veniunt non ex vi stipulationis, sed ex vi litis contestatæ juxta regulam *leg. cum fundus*, *ff. si cert. petat.* ratio ergo quare fructus pendentes videantur pars rei ea est quia propter fructus pendentes res ipsa plus videtur valere, *l. cum lege falcidia* 9. *ff. ad l. falcid. d. l. fin.* §. *fin. ff. quæ in fraud. cred.* ergo pretium pro re promissum videtur constitutum secundum prædictam æstimationem, & sic etiam pro fructibus pendentibus; ergo meritò comprehendi videntur in venditione rei stabilis Joseph. Ludovic. *dec. Perus.* 83. Franch. *decis.* 390. Molin. *lib. 3. de primogen. cap.* 11. *numer.* 16. ubi ejus additio Cavalc. *de usufruct. mulier. relicto*, *numer.* 245. Thesaur. *decision.* 55. *numer.* 6. in casu ergo nostro cum simus in legato facto uxori de bonis quidem mobilibus est intelligendum de perceptis in tempore testamenti, & sic vinum de quo in præsenti utpotè tunc non collectum nullo pacto potest ad eam pertinere, sed ad hæredem. 7

Neque dicant adversarii obstare Textus *in leg. cum pater*, §. *fidei*, *ff. de leg. 2.* ubi in fideicommisso facto uxori gravatæ, ut restitueret, quæ sua causa parata erant continentur futura. 8

Respondeo enim quod ibi usus fuit testator verbo futuri temporis; dixerat enim testator rogando uxorem, ut cum ipsa moreretur daret, & restitueret filiæ suæ quicquid ad eam pervenerit de bonis testatoris quæsitum fuit, an etiam ea quæ quocumque nomine de bonis testatoris ad ipsam pervenissent restituenda essent filiæ respondet Tex. affirmativè, quia enim verbo (pervenerit) quod est futuri temporis usus fuit testator nihil mirum, ut futura comprehendat, ut benè Cujacius ibi reprehendens Gloss. *in l. cum vivi*, *Cod. de fideicommissis*, dicentem quod ea quæ sequuta sunt fideicommissum in eo non continentur, licèt testator usus esset verbo prædicto (pervenerit) & benè ponderat Barris *fol.* 380. *numer.* 21. sed in casu nostro testator dixit lego uxori meæ omnia bona mobilia domus tam inferioris, quàm Superioris, non verò usus fuit aliquo verbo futuro putà si dixisset, *che si ritroveranno*, &c. sed verbo præsentis temporis sui conditi testamenti tempus attendendo, ipsumque considerando pro favore uxoris, ut in juribus citatis, sicut si dixisset quæ uxori dedi non continentur postea data, ut benè Cujac. *in dict.* §. *fidei*, secundùm Text. sit intelligendum *in leg. uxori*, §. *uxori*, *ff. leg.* 3. sic dicunt Doctores, quod si testator dicit libero, debitores meos, intelliguntur liberati illi qui erant tales tempore testamenti Cardin. Mant. *l. 3. de conject. tit.* 11. *numer.* 6. licèt aliter esset favore legati relicti Hospitali, &c. Mantic. *numer.* 15. Barr. *ubi supra*, *numer.* 21. etsi *lib. 9. titul. 3. numer.* 6. etsi videatur Mantic. sibi contrarium scias eum reprehendi à Barrio citat, & benè ponderat Menochius *l. 4. de præsumpt. præsumpt.* 127. qui distinguit plures casus, quando testator usus fuit verbis præteritis temporis, & & non contineantur, nisi existentia tempore testamenti, quando verbis præsentis temporis, & nec contineri dicit etiamsi conjunctæ personæ sit factum legatum, nisi solum præsentia sequitur Simon de Petris de *interpret. ultim. vol. lib. 4. interpret. 1. dub. 9. numer.* 38. Barr. *fol.* 381. 9

Probatur ultimò, quia quando testator de bonis mobilibus disponit, & de tali genere mobilium aliter disponit; tunc unum non continetur in alio argumento *leg. à Divo Pio*, §. *in venditione*, *ff. de re judicata*, *& l. fil. fam. Cod. fam. hercisc. l. unica*, §. *exactio*, *C. de rei uxor. act. l. in rebus*, *C. de jur. dot. l. 2.* §. 1. *C. quando*, *& quibus 4. pars debeatur*, *lib. 10. vers. Mobiles*, *l. 1. ff. de ædil. edict.* sed in casu nostro uxori legavit omnia bona mobilia domus, dein- 10

deinde addit nolle contineri dolia magna, & parva sub tali legato addens se velle, ut non venderentur, nec essent legata uxori, sed conservarentur pro vindemia; ergo quomodo poterit uxor prætendere vinum, & vindemiam prędictam, probatur evidentius, ut si legavit omnia mobilia domus inferioris, & Superioris ab hoc legato excepit dolia magna, & parva quæ inferius declaravit, ut conservarentur pro vindemia; ergo apparet uxori non legasse vindemiam, & sic vinum præsenserit hæredis, qui voluit testator prospicere pro quo conservando voluit, ut sub legato uxori facto non continerentur prædicta dolia, nec magna, nec parva, hoc est non argumentum, sed demonstratio.

11 Neque dicant Adversarii quod sub legato bonorum mobilium domus continentur etiam alibi existentia: nam domus appellatione patrimonium continetur, ut in propriis terminis legati dicit Sacrum Concilium apud Afflictum *dec.*106. de quo Mart. *in ff. novissimo, p.* 5. *tit. legatum, c. per legatum, & de success. p.*4. *qu.*18. *artic.* 1. *numer.* 16. *& l. pediculis*, §. *labeo*, *ff. de auro, & argento legato*, *l. quæsitum*, §. *si quis fundum*, *ff. de fundo instr.* facit Textus in *l. lecta*, *ff. si cert. petat.* & *in l. fin. ff. de offic. Præsid.* ubi domus, appellatione non continentur Ædes, sed Patrimonium; ergo legando testator mobilia domus suæ, intelligitur de vino, etiam quod in suo erat patrimonio, saltem colligendum de proximo.

12 Respondeo enim, quod verum est appellatione domus contineri patrimonium testatoris, tamen in casu nostro expresse intellexit testator de Ædibus, & sic de bonis mobilibus ibi existentibus, quia dixit in domo Superiori, & inferiori quapropter cum specificaverit domum materialem, & ædes de aliis bonis alibi non intellexit cum Text. sic censetur intellectum *in leg. cum de lanionis*, §. *cum fundum*, *ff. de fundo instructo*, *& ibi l. legata supellectili*, *ff. de supellectili legata*, *vers. Si tamen species certi numeri*, &c. quem benè commendat Hieron. Gabr. *cons.* 98. *vol.* 1. ergo apparet omnia evidentia certum, nullum jus habere in vino prædicto uxorem testatoris. Ad secundam particulam legati Pignoris.

13 Dixit hic idem testator in prædicto legato mobilium uxori meæ facto, volo, ut non includuntur ligna (*tanto di passo, quanto di spaccatelle*) sed volo, ut vendantur, quæritur, an ligna, quæ ibi reperiuntur, sed magna puta cortices arborum alias trunchi, seu Ceppi continentur etiam in legato facto uxori?

14 Respondeo primò, quod ligno legato non continentur ligna parata ad ædificandum, sed solùm parata ad comburendum, vel calefaciendum, paratum verò ad carbones conficiendos non continetur, nisi testator calefaceret se carbonibus, item nec continetur sub legato lignorum, quod paratum est ad faces faciendas *l. ligni*, *ff. de legat.* 3. Papon. *in tit. de legatis*, Pali, & perticæ quibus vites fulciri solent non continentur *l. pali*, *ff. de leg.*3. nisi jam aridæ exemptæ sint ex vineis, nec comburantur Papon. *loc. cit.* Rebuff. *in l. carbonum*, *ff. de verbor. signific.* lignorum verò appellatione ea veniunt, quæ consuetudo regionis pro lignis habet Rebuff. ubi Cujac. *in l. acceptis*, *ff. ad leg. falcidiam*; ergo videndum est an dicti trunchi, seu ceppi soleant vendi ad mensuram, seu passum an adscindendum quia tunc non erunt uxori legata, sed hæredis, quia ligni appellatione continentur omnia quæ comburendi causa habentur, & quæ aliud proprium non habent usum unde dicit Cujac. ligno legato non contineri virgas nucleos, & carbones, licet comburendi causa habeantur; & tunc dicit esse sensum Text. *in d. l. ligni*, §. 1. *ff. de leg.*3. ergo hoc pendet ex consuetudine Regionis, ut videamus quid sit de talibus, trunchis arborum, seu Ceppi ad finem decidendi quæstionem, pro articulo verò nostro rogo videri Sfozaod. *cons.*39. & Neurizzaum *cons.*47.

Causa hæc finita fuit ad favorem hæredis, viso libello prædicto.

DISCEPTATIO CCLXVIII.

SUMMARIUM.

1 *Facti thema proponitur.*
2 *Pater Generalis, an possit ex se petere actorum transmissionem, compilatorum a Patre Provinciali si ab illo non fuerit processum ad sententiam definitivam. Quotve sint modi avocandi causas ab inferiore.*
3 *Avocare ad se causas absque appellatione solius Principis est; & quid sit appellatio.*
4 *Concilium Tridentinum* session. 24. de reformatione, capit. vigesimo, *ne causæ in prima instantia per Judices superiores avocentur, & utrum hoc locum habeat in omni Judice Ecclesiastico.*
5 *Summus Pontifex tantum in dicta dispositione Concilii excipitur, & utrum comprehendat Regulares.*
6 *Avocatio causæ odiosa est & cur?*
7 *Declinare judicium, & jurisdictionem iniquum, & temerarium est.*
8 *Per appellationis viam procedi non potest nisi à sententia definitiva, vel interlocutoria habente vim definitiva appelletur.*
Et utrum hoc procedat, in judicibus ordinariis, vel delegatis super omnibus, vel inferioribus.
9 *Appellatio etiam à sententia definitiva, si sumus in his, quæ ad morum pertinent correctionem per quem judicem exequenda.*
10 *Appellatio executionem sententiæ, non suspendit si sumus in his, quæ spectant ad correctionem morum.*
11 *Regularium appellationes, quomodo sint regulandæ.*
12 *Religiosus omisso quocumque medio ad Papam appellare potest.*

ARGUMENTUM.

Appellatio, an detur à sententia Regularis inferioris ad superiorem. Causæ omnes in prima instantia quomodo ad Superiores devolvantur, & quid per inhibitoriam, & Tridentin. session. 24. de reformatione, capit. 20. adducitur, & explicatur.

PRO
Regulari N.
CUM
Suis Superioribus.

IN Religione N. supponitur contra Patrem N. fuisse captam informationem, & plura acta facta fuisse contra prædictum Patrem N. per suum Judicem competentem, scilicet Patrem Provincialem cum suis consultoribus; verùm non fuit facta sententia definitiva, nec quasi definitiva, nec ad aliquid irretractabile perventum per prædictum Patrem Provincialem cum suis, &c. Nunc Pater Generalis ejusdem Religionis petit transmitti acta facta in tali causa ad se, quæritur quid Juris. 1

Respondeo Patrem Generalem non posse hoc facere, quia, vel facit per viam avocationis, vel per viam appellationis, sed neutro modo potest ergo, &c. major probatur, quia duo sunt modi quibus causa ab inferiore non cognita ad superiorem spectat, scilicet primo per viam avocationis, quæ tunc dicitur, quando causam pendentem coram inferiore absque alia appellatione sive provocatione Superior Avocat ad se, Covarr. *practic. quæstion. capit.* 9. Rebuff. *de Avocatione causarum*, *quæstion.*2. & ait Covar. hoc esse solius Principis munus, Superiorem non recognoscentis ad quos pariter pertinet Judicem dare *leg. Judicium solvitur*, *ff. de judiciis*, & est majoris importantiæ avo- 2 3

avocatio , quam appellatio, quia quando Princeps avo-
cat causam ad se , processus posteà factus est ipso jure nul-
lus, quod secus est in appellatione ut benè Marchesanus
part.2.§.1. cap.7. fol.272. numer.3. Appellatio verò est pro-
vocatio de minori judice ad majorem ratione gravaminis
illati, vel inferendi *l. 1. ff. de appellat.* & sic fit ad petitio-
nem partis.
4 Minor verò propositio probatur , & primò quod non
possit per viam avocationis, quia Tridentini est dispositio
session. 24. de reformat. cap. 20. ibi (causæ omnes, &c.)
ibi non avocentur, &c. ubi habetur in prima instantia ,
non posse avocari causas per Judices superiores , quod
Concilii decretum locum habet in quocumque judice ,
Ricc. *collect.* 1356. Ecclesiastico tamen , & in causis Ec-
clesiasticis dixit Rota in Romana lignorum 23. Junii 1603.
coram Cardinale Sacrato Marchesanus *part. secunda , pa-
gin.539. numer.4.* Barbosa ad Tridentinum *session. 24. citat.
cap.20. de reformat. numer.62. & numer. 78.* Imò Papa tan-
5 tùm excipitur, qui concilio non ligatur, nisi in rebus fi-
dei, &c. ut benè Marchesanus in praxi avocationis causa-
rum loco citato, & patet in Tridentin. qui supra : non ta-
men Tridentini decretum ibi ligat Regulares ? quoad con-
servatores, quasi eos sustulerit, ut declaravit Sacra Con-
gregatio, & dixit Rota apud eumdem Barbosam ubi post
multos quos adducit per quod datur etiam intelligi quod si
quoad alia Regulares non comprehenderentur dixisset sa-
nè ubi enim dicitur causæ omnes terminentur infra bien-
nium coram Episcopo non comprehendit sancta Synodus
causas Regularium, ut istæ etiam terminari debeant co-
ram Episcopo cum isti sint aliunde exempti ab Episcopo ,
sed comprehenduntur Regulares cum dixerit Sacra Con-
gregatio Concilii, quod textus ille procedit in omni judi-
ce Ecclesiastico , sic est Provincialis cum suis consultori-
bus, præsertim si habeant votum decisivum , ut in casu
nostro.
6 Probatur secundò, quod non possit per viam Avocatio-
nis, quia Avocatio causæ est odiosa propter contumeliam,
quæ Judici infertur Rota Romana apud Cassador. *decis. 2.
numer.6. de appellat. & decision.1. numer. 1. de Rescriptis* ,
Vestrius *in sua praxi, lib.3. capit.1. numer. 3.* Marchesan.
*de commissionibus , part.1. §.1. numer.16. fol. 1257. colum. 1.
numer.26.* Felinus *in capit. ad Audientiam in decima fallen-*
7 *tia de rescriptis*; etenim iniquum , & temerarium est , vel-
le eorum judicium , & jurisdictionem declinare, ad quos
causæ cognitio spectat *leg. final. ff. de Iurisdict. omnium Iud.*
Marchesanus *de Avocatione causarum , tom. secundo , §.
tertio , numer. nono* , & multo magis hoc procedit ,
ubi abest consensus partis in Judicem , ut post Ca-
nonistas concludit Marchesanus *ubi suprà , numer.14.* qui
ait non solum consensum expressum, sed præsumptum suf-
ficere.
8 Minor quoad primam partem probatur scilicet non pos-
se Patrem Generalem per viam appellationis factæ à parte
procedere, quia Sancta Synodus *session.22. capit. 7. de re-
formatione*, statuit, ut in omnibus appellationibus inter-
positis , tam à legatis, quàm à Nuntiis , cæterisque Ec-
clesiasticis servetur forma *capit. Romana de appellat. in 6.*
aliter facta non valeat appellatio, statuit etiam aliàs sancta
Synodus, ut non possit ab Ecclesiasticis appellari , nisi à
sententiis definitivis, vel interlocutoriis quando interlo-
cutoria continet gravamen irreparabile, vel nisi interlocu-
toria cùm habeat definitivè Tridentin. *session. 13. capit. 1.*
& hoc tam si sint Judices ordinarii quàm delegati , tam su-
periores , quàm inferiores Suarez de Paz. *in pract. Canon.
in prœmio , part.6. tom.1. numer.28.* Amator Rodriqu. in
praxi examinandi ; & videndi processum *capit. 12. numer.
8.* Narbona *in l.59. glos.1. numer.150. in titul. 4. lib. 2.* Bar-
bosa in Tridentin. *dict. session.13. cap.1. numer. 9. de refor-
matione* , sed in casu nostro non fuit facta sententia defini-
tiva, non interlocutoria vim habens definitivè, &c. nul-
lum fuit illatum gravamen irreparabile ergò non potest per
viam appellationis.
9 Probatur secundò , quia appellatio etiamsi esset facta
post sententiam definitivam tamen est exequenda per Judi-
cem Inferiorem, quando sumus in illis quæ pertinent ad
morum correctionem Tridentin. *session. vigesima secunda ,
de reformatione, capit. primo , ibi* (Nec appellatio exe-
cutionem , etenim nulla appellatio etiam post definitivam
potest impedire executionem sententiæ quæ respicit mo-
rum correctionem, Narbona *in leg. 59. gloss. prima , nu-
mer. 119. titul. quarto , lib. secundo* , Tridentin. *session. de-
cima tertia , capit. primo* , Ruginellus *de appellat. §. se-
cundo, capit. tertio , numer. 46.* Marchesanus *de Commis-
sionibus , capit. sexto , numer. 78.* Ricc. *in praxi aurea re-
solutione septima* , Navarr. *de Iudic. notab.9. numer. 83. &
consil. primo, de appellat.* Gabriel Pereyra *de manu Regia ,
part. prima , capit. septimo* , Thomas Valaschus *allegat.
70. numer. quarto* , Maceratensis *lib. primo, variarum re-
solutione 95. numer. undecimo , & resolutione 110. numer.
decimoquarto*, ex quo benè dixit Barbosa *in collectaneis* ad
Tridentinum *dict. session. decimatertia , capit. primo , de
reformatione , numer.* 50. decisum referens quod in causis 10
pertinentibus ad correctionem morum appellari potest
post definitivam, sed appellatio non suspendit executio-
nem sententiæ ergò cum in Casu nostro simus inter Regu-
lares ubi processus Judicia , & sententiæ fiunt ad mo-
rum correctionem Religiosorum, etiam si post definiti-
vam sententiam fuisset appellatum non impeditur execu-
tio , quanto magis nunc ubi non est appellatum à definiti-
va , Regulares tamen debent advertere , quod eorum
appellationes tali modo regulantur , scilicet à Guardia- 11
no Priore , vel alio immediato superiore appellatur ad
Provincialem , à Provinciali ad Generalem , à Gene-
rali ad Protectorem , & ab hoc , ad Sacram Congre-
gationem Cardinalium super Episcopis , & Regulari-
bus propositam ita Sorbus in Compendio Privilegio-
rum mendicantium in verbo appellare in suis annota-
tionibus circa §. primum Frater Emanuel *tomo primo ,
quæstione vigesimanona , articul. primo , Conclus. casu
50. de Iudice Regulari , §. decimo , numer. 28.* San-
chez *in summa , lib. sexto , capit. octavo , numer. 106.*
Barbos. in Tridentin. *session. vigesimaquinta , de Regula-
ribus , capit. quarto , numer. undecimo* , ad Papam tamen
potest omisso medio , quocumque Religiosus appella- 12
re , ut latè Novarius *in lucerna regularium in verbo , ap-
pellatio* .
Ergo concludo non posse Patrem Generalem procede-
re ad petitionem actorum , & ad avocationem hujus
causæ , & procedendo contra jura posset appellari ad
majorem Superiorem ex notatis à Salgado *de prote-
ctione Regia , part. secunda , capit. decimoquinto , nu-
mer. 58.* à Berardo *de visitatione sæculari , capit. 27. nu-
mer. 67.* à Mendez de Castro *in praxi Lusitana , part. se-
cunda, lib. secundo, capit.3. numer. 34.* Marchesano *dict.
capit.6. numer. 78.*

DISCEPTATIO CCLXIX.

SUMMARIUM.

1 *Facti species proponitur.*
2 *Episcopi consensus in multis casibus, non requiritur in translatione jurispatronatus de persona ad personam.*
3 *Episcopi consensus in translationes jurispatronatus potest accedere ex post facto.*
4 *Episcopi consensus non requiritur expressus, sed sufficit tacitus per præsentationem admissam.*
5 *Episcopi consensus non requiritur in legato jurispatronatus.*
6 *Ius patronatus hæreditarium potest ad alios transferri in præjudicium successorum.*
7 *Episcopus tenetur, & cogi potest præstare consensum in translatione jurispatronatus.*
8 *Episcopus ad consensum præstandum de quo suprà , quando cogatur à Papa, & quando ab Archiepiscopis.*
9 *Consensus in actu dupliciter requiri potest.*
10 *Lite pendente inter compatronas potest Episcopus dare consensum , in translationes jurispatronatus , imò dedit acceptando præsentationem , &c.*

ARGU-

ARGUMENTUM.

Translatio jurispatronatus de persona ad personam in multis casibus, non requiritur consensus Episcopi, & an possit accedere, & subsequi, an expressus requiratur, an sufficit tacitus, & an lite pendente inter Compatronos possit Episcopus dare consensum in translatione jurispatronatus.

Castri Maris de Stabia,

Jurispatronatus, &c.

1 CUM Clara, & Catharina Castalda possiderent aliqua beneficia jurispatronatus, in quorum quasi, possessione præsentandi fuerunt, quæ quidem cessionis tituli renuntiaverunt Dominis de Bonito cum facultate præsentandi Capellanos, seu beneficiatos toties, quoties casus vocationis occurrerit, quæ quidem beneficia sunt unum in Diœcesi Neapolitana, & alterum in Civitate Castri Maris de Stabia. Quæ quidem Catharina, & Clara hæredes fecerunt Patres Congregationis Oratorii vulgariter *detti Gelormini*.

Per mortem D. Alexandri de Risis beneficiati supradictorum beneficiorum existentium in Civitate Castri Maris de Stabia, qui fuit præsentatus ab eisdem Clara, & Catharina Castaldo, illi de Bonitis cessionarii præsentaverunt Dominum Tyberium de Apruzzo. Patres verò Oratorii præsentaverunt N. Clericum Neapolitanum, quia verò Clericus Neapolitanus à Patribus Oratorii præsentatus, nequit beneficia prædicta obtinere, quia dicta beneficia non remanserunt in hæreditate prædictarum de Castaldis: nam renuntiata cessaque fuerunt in vita, videndum est, an jura sint pro præsentatis à Bonitis.

Opponitur quod in cessione facta requiritur assensus Episcopi propter quem assensum impetrandum illi de Bonitis supplicarunt Episcopum, & adducunt assensum prædictum posse subsequi, & quod Episcopus teneatur assentire, ut probabo.

2 Dico ergo illos de Bonitis habere pro se cessionem firmiter factam, & licet requiratur consensus Episcopi *c. illud*, *c. cum sæculum*, ubi DD. *de jure patr.* Cald. *cons.*6. Lamber. *de jurepatr. l.*1.*q.*6.*ar.*1. Rot. in Aretina Capellaniæ jurispatronatus 1584. coram Bubalo, & in Lucana Parœcialis 1589. coram Comitulo, tamen id multipliciter declaratur primò, quando donatur pio loco, vel ceditur tunc non requiritur, Doctores *in dict. capit. cum sæculum*, sicuti neque si donetur inter vivos Ecclesiæ requiritur Episcopi consensus *cap. unico*, *de jure patronatus*, *in* 6. à contrario sensu Calderinus *ubi supra*, sicuti neque requiritur Episcopi consensus, quando Pater filios hæredes instituendo uni ex eis assignasset titulo prælegati jus patronatus, ut post multos singulariter notat Lambertinus *lib.* 1. *quæst.*6. *part.*2. *principali*, *art.*20. *fol.* 276. sicuti si donetur jus patronatus à compatrono alteri compatrono, neque requiritur consensus *cap. ex insinuatione* 14. *de jure patronatus*, ubi Glossa *in verbo contulisset*, quia hæc non est propria alienatio, sicuti possunt compatroni conventiones, permutationes, donationes, & cessiones facere absque tali consensu, Peregrin. *cons.*87. *vol.* 3. quod si donetur filio compatroni tunc oportet concurrere consensum, Rota apud Verallum *p.*1. *dec.*284. *& p.*2. *dec.* 131. Campanilis *in divers. Rubrica* 11.*c.*13. *num.* 386. Achill. de Grass. *decision.* 10. *de jure patronatus*, Farinacius *decision.*707. *part.*2. Barbosa *in dict. cap. ex insinuatione* 14. *numer.* 4. *de jure patron.*

3 Talis verò consensus Episcopi, ut benè Glossa *in c. nullus*, *in verb. Conferat de jure patronatus*, tum in reservatione, tum in translatione ipsius poterit intervenire ex post facto, ut latè Lambertinus 2. *p. de jure patronatus*, *l.*1. *qu.*11. *art.*16. *numer.*50. Rocchus *in verb. Pro eo numer.* 6. *&* 9. Campanilis *Rubrica* 11. *c.*13. *numer.*361. & pluries fuit decisum in Rota, ut in Jud. Parochialis 9. Aprilis 1612. & in Segobiensi Cappellaniæ 13. Januarii 1623. coram Ubaldo, clarè Barbosa *de potest. Episc. alleg.*70. *n.*3. *& alleg.*71. *numer.* 16.

Neque requiritur consensus expressus: nam sufficit tacitus Lambertinus *lib.*1. *part.*1. *artic.* 6. *quæstion.* 2. *numer. tertio*, Gratianus *capit.*557. *numer.* 39. & ideò si fuisse facta præsentatio, & admissa per vicarium tunc præsumeretur intervenisse consensum ipsius Episcopi, Lambertinus *part. tertia libro primo*, *quæstion. prima*, *artic. octavo*, *& art. undecimo*, Gabriel *consil.*36. *numer.*52. & dixit Rota in Firmana jurispatronatus 10. Decembris 1568. coram Oratio, & in Lucana jurispatronatus 31. Januarii 1614. coram Manzaredo, & in Asculana jurispatronatus 24. Februarii 1616. coram Verospio Sigismundus Finchius *de jure patronatus*, *capit.*6. Carpzovius *de jure patronatus*, *defin.*11. 4

Addo quod neque requiritur consensus Episcopi in legato juris patronatus quod ex eo non fit deterior conditio Ecclesiæ de qua agitur, ut benè Zabarella *in cap. illud de jure patronatus*, vel quando ejusdem utilitas resultaverit, ut ait Rota coram Seraphino *dec.* 1322. Riccius *collect.*764. *limitat.*2. 5

Neque dicas quod hoc solum potuisset fieri à primo acquirente, seu fundatore, non autem à successoribus in ipso jure patronatus, quia nullus præter prædictum fundatorem potest præjudicare sequentibus in gradu, & successoribus mutando, vel alterando jus patronatus, ut ait Parisius *consil.*48. *numer.* 8. *lib.* 4. Addentes ad Alexandrum *cons.*18. *numer.* 6. *lib.*50. Rota in Pampilonensi Vicariæ 28. Maji 1663. coram Rubeo, & in eodem 12. Maji 1595. coram Pennia, & in Aretina Capellaniæ 1. Junii coram Bubalo. 6

Respondetur enim quod argumentum benè procedit si jus patronatus ab initio fuisset Gentilitium, & familiare, & sic conditionaliter, & qualificativè competisset illis tantum de parentela, ita enim non potuisset ex facto successorum mutari naturam, & effici hæreditarium in præjudicium illorum de parentela sequentium in gradu, ut notant DD. communiter *in capit.* 1. *de jure patronatus*, *in* 6. Ferretus *cons.*134. *numer.* 50. Decurte *de jure patronatus in verbo ipse vel is*, *numer.*73. Lambertinus *in eodem tractatu*, *art.*8. *quæst.*20. *part.* 2. *lib.*1. Molina *lib.* 1. *de primogenitura*, *cap.*22. *numer.* 31. Rota in Salernitana juris patronatus 9. Februarii 1586. coram Robusterio nisi eorum tantum vita durante, ut declarando dicit Calderinus *consil.*19. *de jure patronatus*, & Lambertin. *d. art.*8. secus dicitur de jure patronatus hæreditario, quia hoc potest à quocumque hærede cedi, & transferri in alium etiam titulo singulari in præjudicium ipsorum descendentium, & legitimorum hæredum, ut latè Gratianus *cap.* 577. *numer.* 41. *&* 42. Molina *de primogenitura*, *cap.*23. *num.* 30. Rota in Salernitana juris patronatus de qua Vivianus *l.*14. *c.* 20. *num.* 27.

Quod si Episcopus nollet in casu nostro consensum præstare, potest compelli ad eum præstandum authoritate sui Superioris, scilicet Archiepiscopi, &c. ita Azorius *part.* 2. *lib.*4. *capit.*3. *quæsito* 10. ubi cum Panormitano resolvit, quod quando requiritur consensus unius in favorem, & gratiam alterius potest adiri Superior, ut cogat eum ad consentiendum, latè Antonius Massobrius *in sua praxi habendi concursum*, *præludio* 7. *dub.*20. & Lambertinus ipse *lib.*1. *part.*2. *quæst.*1. *artic.*16. ubi ait Diœcesanum nolentem consentire potest compelli per Superiorem, imò posse eum Superiorem consentire si Diœcesanus renuat sine causa: quod clarè probatur, ex Textu *in capit. nullus* 17. *de jure patronatus ibi* (Romano Pontifici renuntietis) & sic Textus dicit, quod ubi præsul recusat, vel differt potest adiri Superior proximus, Roccus de Curte *de jure patronatus*, *in verbo* (*pro eo*) *quæst.* 50. *numer.* 22. Lambertinus *lib.*1. *part. prima*, *quæst.*2. *art.*17. *& par.*2. *art.*20. Franciscus Marcus *decision.*491. *numer.*4. Mandosius *cons.* 7. *numer.*17. Palatius Rubeus *de donation. inter virum*, §. 22. *numer.*4. Campanilis *in d. diversorio Rubrica* 11. *cap.*3. *n.*475. & notant communiter Canonistæ *in dict. capit. nullus*, quos sequitur Vivianus *lib.*3. Rationalis juris Pontificii *pagina* 376. Algona *in compendio juris Canonici*, *pagin.* 510. Antonius de Augustino *in Collectaneis Decretalium*, *lib.*3. *tit.*33. *cap.* 22. & post Concilium Lateranense *pag.* 15. *cap.*18. 7

Quod si objiciat ingeniosos *in d.c. nullus* 17. de jure patronatus negligentiam Episcopi Adonensis suppleri à Papa; ergo non à Metropolitano. 8

Respondeo cum communi, quod ibi Episcopus erat exem-

exemptus, & immediatè subjectus Sedi Apostolicæ; ergo propter talem exemptionem non poterat Metropolitanus supplere negligentiam Episcopi, & assensum quem denegabat ita Lambertinus *lib.1. de jure patronatus, par.2. art. 2. num.9.* Stephanus Quaranta *in summa Bullarii, verbo Archiepiscopi authoritas, vers.19. num.21.* & propterea ab Episcopo exempto ad Papam fit devolutio, ut benè Episcopus Campanilis *d. cap.13. n.482.*

Quod si iterum urgeat quis, dicendo quod licet talis Decretalis missa esset illi Episcopo Adonensi qui non recognoscebat Superiorem, nihilominus Papa Greg. IX. non potuit eam respectu Episcopi particularis, sed respectu omnium Episcoporum veluti legem universalem; ergo nulla ratio.

Respondeo quod Textus *in dict. cap. nullus*, solum loquitur, procedit in casu, quo agitur de supplendo consensu Episcopi sine causa legitima illud recusantis in concessionibus faciendis per laicos, quæ prædictum consensum requirunt per modum authoritatis, ita ut per illum forma inducatur prout in specie dicti Textus tradit Palatius Rubeus *distinct.22. n.3.*

9 Oportet enim animadvertere, quod consensus, qui supplendus est, in aliquo actu potest dupliciter considerari. Primo scilicet per modum auctoritatis actum solemnizandum, ita ut forma illius constituat, ex hoc casu si Episcopus nolit consensum præstare non possumus recurrere ad Archiepiscopum, sed ad Papam tantum, quia cum talis consensus sic consideratus ad actus validitatem requisitus censeatur, & ut talis præcisè in specifica forma debeat exhiberi ex Textu *in l. obligatio, §. tutor. ff. de auctoritate tutor. & in cap. penultim.* juncta Glossa *in verbo Mandantibus de re judicata in 6.* ex hoc casu talis consensus quantumcumque sine causa ab Episcopo denegatur per Archiepiscopum minimè suppleri potest, sed recurrendum est ad Summum Pontificem, qui omnes juris defectus supplere potest ex regula Textus *in cap. proposuit, de concess. præbendæ*, & in hoc sensu providit Textus *in dict. cap. nullus*. Secundò, consensus Episcopi in aliquo actu requiri potest solum ad majorem deliberationem, seu ad colligendam ipsius Episcopi voluntatem, & hoc casu suppletur consensus per Archiepiscopum Decius *in cap. Avaritiæ, num.13. de præb.* latè Lambertinus *dict. art.25. num.6.* & notanda est alia juris conclusio quod consensus aliquando suppletur in multis casibus de quibus Lambertinus *ubi supra, artic.20. numer.6.* aliquando habetur pro obtento, ut latè Costa *in l. cum tale, §. si arbitrat. ampliatione ultima, num.56. ff. de condit. & demonstr.*

Unde dicunt nostri, quod si maritus non possit alienare bona stabilia sine consensu uxoris, ut est apud Lusitanos, & Castellanos, & velit, & uxor contradicat poterit maritus adire Judicem, qui contradictionis diligenter examinet, quam si injustam judicaverit suo arbitrio contrahendi potestatem, poterit concedere, ut benè Menochius *casu 25. numer.6.* Tiraquellus *de jure mariti, glossa 8. numer.125.* Azevedus *in leg.4. tit.3. lib.50. novæ recopil.* Caldas Pereyra *de extinctione emphyteusis, cap.12. num.11.* Gonzalez *in Regula 18. Cancellariæ, glossa 47. numer.37.*

10 Neque obstat motivum Illustrissimi Episcopi se non posse dare consensum lite pendente inter præsentatos, & patronos, quasi quod per pendentiam litis ligentur Manus Ordinarii ex *cap.2. ut lite pendente in 6. & Clementina prima, eodem titulo*. Responsio enim clara est quod motivum subsisteret quando esset lis super existentia jurispatronatus; tunc enim ligantur manus Ordinarii favoris libertatis Ecclesiæ cui posset præjudicari si deinde non appareret de existentia; nunc verò lis est super pertinentia tantùm, unde non ligantur ejus manus præterquam quod apparet de bono jure illorum de Bonitis ob cessionem eis factam à Castaldis, ea quasi possessione præsentandi in qua reperiuntur ad Textum *in cap. consultationibus, de jure patronatus*, & quando apparet de bono jure; tunc non est lis sufficiens, nec etiam ad impediendam collationem ne dicam ad præstandum simplicem consensum cessionariis, Lappus, Geminianus, & alii Canonistæ *in dict. cap. ut lite pendente, in 6.* Guido Papa *decis.479. numer.2. in fortiori casu*, Cassadorus *decis.7. de dolo, & contumacia*, Betignettus *decis.2. in fine, de rerum permutatione*, Crescentius *decision. 19. numer. 5. de prob.* & dixit in puncto Rota in Cæsar-Augustana Parœcialis de Maella 18. Aprilis 1616. coram Decano; ergo omni jure tenetur Episcopus consensum cessioni præstare illorum de Bonitis, quem præstitit jam acceptando præsentationem factam illorum de Bonitis: unde non video quid requiratur, & quomodo possit dicere quod lite pendente non potest præstare consensum, qui jam præstitit sufficienter acceptando præsentationem factam per illos de Bonitis qui consensus est irrevocabilis, nec potest contra convenire Episcopus, Cardinalis Tuschus *littera G, conclus. 87.* Regens Galeota *controvers. fiscali 23. per totam*, talis enim solo verbo præstari potest consensus *cap. si super Gratia, de offic. delegati in 6.* Brunorus à Sole *littera G*, Bart. *in l. humanum, in fine, Cod. de legibus*. Decet enim gratiam Principis perpetuo esse mansuram *cap. Decet, de Reg. juris in 6.*

DISCEPTATIO CCLXX.

SUMMARIUM.

1 *Factum proponitur disputandum.*
2 *Textus in cap. Terrulas 12. quæst. 2. non est correctus.*
3 *Res stabilis parvi valoris potest alienari sine assensu Apostolico.*
4 *Iuramentum de non alienando non comprehendit modica.*
5 *Modica pars magni prædii uon potest alienari sine assensu.*
6 *Textus in cap. Terrulas procedit in locatione.*
7 *Textus in cap. Terrulas tres requirit conditiones.*
8 *Textus in cap. Terrulas qualiter practicatur.*
9 *Textus in cap. Terrulas non requirit causæ cognitionem.*
10 *Iudex quid considerare debeat in rebus exiguis.*
11 *Textus in cap. Terrulas secundum aliquos respicit valorem centum aureorum.*
12 *Textus in cap. Terrulas non excedit 20. solidos.*
13 *Solidus quid significet in jure.*
14 *Text. in cap. Terrulas non extenditur ad ducatos triginta.*
15 *Provincialis an possit rem parvi valoris alienare sine assensu Papæ.*
16 *Provincialis an possit rem unius Monasterii applicare alteri ejusdem ordinis.*
17 *Res relicta laico, & Ecclesiæ an possit vendi.*
18 *Res Ecclesiæ tribus ex causis permittitur alienari.*
19 *Superior vendens par Boum an incidat in pœnas alienantis.*
20 *Incisio arborum an permittatur sine assensu Apostolico.*
21 *Incisio nemoris an permittatur sine assensu.*
22 *Vicarius capitularis an expediat rescripta Apostolica.*
23 *Text. in cap. Terrulas respicit valorem fundi & proprietatis non fructuum.*

ARGUMENTUM.

Textus in cap. Terrulas 12. quæst. 2. pro qua summa extendatur, & an sit correctus, & quas requirat conditiones dispositio d. Textus, & ad quam summam extendatur dispositio puta, & quia non excedit duos solidos, ad quam summam solidum extendi soleat, declaratur, & an dispositio Textus prædicti locum habeat in Provinciali Monasterii, & an Vicarius Capitularis possit dare facultatem ex d. cap. Terrulas.

NOLANA

Alienationis bonorum Ecclesiæ,

AD

Ornatum Textus in cap. Terrulas 12. quæst. 2.

1 CUm in Diœcesi Nolana esset quædam Ecclesia quæ habebat quoddam exiguum prædiolum petiit Vicarius à me quomodo se gerere deberet in eo alienando pro necessitatibus ejusdem Ecclesiæ: sciebat enim optimè D. Vicarius id posse fieri *ex cap. Terrulas* 12. *quæst.*2. sed volebat scire à me an esset correctus Text. per Bullas & per Trid. ac de aliis requisitis ad talem alienationem necessariis. Dixi ergo plura.

2 In primis dixi ac consului Text. *in d. cap. Terrulas* 12. *quæst.*2. non esse derogatum à Concilio Trid. *sess*... neque à Paulina prout declaravit Sacra Congregatio de anno 1596. teste Stephano Quaranta *in verbo alienatio*, *num.* 41. & iterum de anno 1601. respondit Episcopo Faventino, ut refert Barbosa de potest. Episcopi *alleg.*95. *numer.* 51. Naldus *in summa in verbo Prælatus*, *numer.* 7. Peyrinus *tom.* 1. *privil. Minimor. in constit.* 9. Julii secundi §. 1. *numer.*15. Gavantus *in Manuali Episcopor. in verbo alienatio num.*22. Lezzana *eod. verbo*, *num.* 7. Bordonus *tom.*2. *resol.*62. *num.* 17. P. Donatus *tom.* 1. *tractat.* 14. *quæst.*33.

3 Unde res stabilis exigua & parvi valoris poterit alienari sine assensu Apostolico ut sunt Terrulæ, vineolæ & domunculæ Ecclesiæ tum quia in generali dispositione alienationis non veniunt modica ut ait Abbas *in cap. ut suprà de reb. Ecclesi. non alienand.* tum quia de modicis & minimis non curat Prætor *l. Sejo ff. de restit. in integr.* tum quia lex generaliter loquens non includit modica Soccinus *in fallentia* 229. tum quia Text. *in cap. Terrulas* non comprehenditur sub dicta extravaganti Pauli secundi nec sub decreto Concilii Tident. ut fuit à Sacra Congregatione decisum ut supra dictum est & docent Genuensis *in praxi cap.*75. *num.*3. Anna *cons.*36. *num.*35. Graffius *par.* 2. *conc.* 2. Quod sanè procedit si res stabiles sint Ecclesiæ minus utiles, steriles, onerosæ eo plus utilitatis quam incommoditatis ut notant Guid. Papa *d.*156. Barbosa *alleg.*95. *num.*26. Reg. Capyc. Latro *to.* 2. *consult.* 156. *num.*4. Bordonus *resolut.*27. *quæst.*10. *num.*38. Quod
4 adeò verum est ut si prælatus juret non alienare inconsulto Romano Pontifice non intelligitur de modica re Riccius *part.*1. *decis.*39. *num.*8. *&* *part.*2. *var. resol.*383. Novarius *in praxi novi Iuris Pontificii in tit. de alien. rerum Ecclesiæ concl.*1. alias 23. *numer.* 17. sed modica pars magni
5 prædii non potest alienari sine solemnitate: tum quia partes sapiunt naturam illorum quorum sunt partes, tum etiam quia fieret in fraudem legis, & cederet in damnum Ecclesiæ ut benè Novarius *part.*1. *qu.*22. Riccius *d.*224. *par.*2. Genuensis *in praxi*, *c.*75. *numer.*4. *in fine*, Lezzana *in verbo alienare*, *num.*7.

6 Et quod diximus in venditione dicendum est in locatione, & considerari debet dispositio *d. cap. Terrulas*, ubi dicitur Terrulas aut vineolas exiguas, & Ecclesiæ minus utiles longè positas, parvas Episcopus sine consilio fratrum (si necessitas fuerit) distrahendi habeat potestatem: quibus verbis clarè demonstratur tres requiri causas copulativè ut
7 possit fieri alienatio. Prima est quod sit res exigua, secunda quod non sit utilis Ecclesiæ, tertia quod adsit necessitas Guidon Papa *d.*156. Maceratensis *lib.*1. *variar. resol.* 25. *num.*13. Riccius *part.*2. *var. resol.*383. ubi ex dictis excusavit quendam Archipresbyterum qui concesserat domunculas, & Terrulas in empyteusim sine consensu Episcopi ordinarii ob quod fuerunt citati ad dicendum causam: quare, &c.

8 Praxis vero & consuetudo alienandi res parvas ad præscriptum *d. cap.* talis est, primò porrigitur memoriale Episcopo loci, quo petitur præstari ab eo assensum super alienatione facienda, secundo Episcopus decernit capi informationem qua capta, & viso quod alienatio tendit in evidentem utilitatem Ecclesiæ, interponit decretum & præstat assensum, quia etiam in alienatione & concessione rerum modicarum requiritur decretum, seu licentia Ordinarii etiam concurrentibus tribus conditionibus ut docuit Zerola *in verbo alienatio part.*2. *in verbo respondetur*, Marcus Antonius Maceratensis *lib.*1. *var. c.*25. *n.*13. Pyrrhus Corradus *lib.*9. *cap.*2. *n.*46. & Riccius *in praxi*, *part.*1. *d.*94. *in prima editione*, & Barbosa *alleg.*95.

Nulla tamen requiritur causæ cognitio in hac alienatio- 9
ne neque partis citatio aut decretum Judicis pro Tribunali sedentis, vel sententiæ prolatio, & ordo judicialis, ac causæ cognitio plena & solemnis, sed ea quæ est semiplena non solemnis, & impropriè dicitur causæ cognitio, sed potius discussio tractatus, & consultatio, Rodoanus *de reb. Eccl. non alien. q.*24. *n.*50. & Corradus *ubi suprà*. Unde Episcopus loci debet sibi consulere quia agitur de Patrimonio Christi, ad cujus distractionem debent illa tria copulativè concurrere ut latè Barbosa *d. alleg.*95. *n.*5.

Quod si petas cujus valoris esse debeat talis res exigua 10
putant communiter DD. hoc reduci ad judicis arbitrium qui considerare debet facultates Ecclesiæ, temporum locorum, & rerum qualitates, & hoc putant probari ex eo quod *in d. cap. Terrulas* nihil dicitur pretio hujusmodi rei quod vero sub certa lege in jure definitum non reperitur, judicis arbitrio relinquitur *l.*1. *C. de jure deliber.* Decius *in cap. sedes*, *num.*7. *de rescriptis*, & in *cap. si pro debilitate de officio delegati*, tum quia Glossa *in d. cap. Terrulas in verbo exiguas*, loquitur dubitativè dicens fortè exiguas ubi vocat exiguas non valentes ultra viginti solidos & sic non determinatè, *l. in commodato*, §. *sicut autem*, *ff. commodati l. in substitut.* ubi glossa *in verbo fortè*, *ff. de vulgari*, *&* *in l. si duo* ubi glossa *ff. de receptis arbitrio*, & ita hanc opinionem docent Quaranta *in verbo alienatio*, *n.*41. Genuensis *in praxi*, *cap.*35. *num.*4. Riccius 2. *p. praxis*, *decis.*39. *nn.*8. *&* 2. *p. var. resol.*383. Barbosa *de potest. Episc. alleg.*95. *nu.*51. Peyrinus *tom.*1. *de privilegiis Minimorum constit.*9. Julii secundi §.1. *n.*15. Bordonus *resol.*27. *de alie-*
*nat. q.*10. *n.*35. Lezzana *in eodem verbo*, *n.*7. Qui omnes 11
dicunt remitti judicis arbitrio, & tale arbitrium putat Staphileus *de litteris gratiæ*, *fol.*352. *num.*1. *&* 2. dicit quod potest extendi ad valorem centum aureorum aut ad annuum censum quinque ducatorum, & ita vidisse practicatum refert Zerola *in verbo alienatio*, & in Curia Archiepiscopali Salernitana tempore Marci Antonii Columnæ, tunc temporis Archiepiscopi illius Ecclesiæ apud Riccium *d. res.* 383. fuit ita practicatum.

Alii & melius putant non esse judicis arbitrarium hoc, sed 12
sub certa lege definitum scilicet *in d. cap. Terrulas* ubi glossa, quæ in toto orbe est recepta quam tenent officiales Curiæ Romanæ teste Corrado *lib.*9. *in praxi*, *cap.*4. *numer.*45. cum ergo ita Romana Curia teneat ita aliæ Curiæ tenere, & sequi debent: est enim in ipsa aliarum Curiarum Magistra, Gonzalez ad Regulam Cancellariæ 8. *glossa* 15. §.1. *num.*12. & quia glossa dixit *in d. cap. Terrulas*, exiguas scilicet non valentes ultra viginti solidos ex Textu *in cap. si*
quis 57. *eadem causa*, *&* *quæstione*, ubi glossa dicit quod 13
fuit ita determinatum in Concilio Agathensi, & solidus idem est quod unum scutum auri in auro stampatum, Covarr. *lib.*1. *var. cap.*11. *&* *lib.*2. *cap.*3. *&* *in tract. de numismate*, §.1. *&* 2. scutum vero constituit in urbe Romæ Julios tredecim cum dimidio: unde viginti solidi supradicti constituunt regulariter summam scutorum 27. ejusdem monetæ Romanæ, & hujus Regni Neapolitani triginta ducatorum currentium ad rationem decem Carolenorum pro quolibet ducato, ergo ordinarii locorum non habent arbitrium circa valorem rei parvæ vel alienabilis secundum textum *d. cap. Terrulas*, quia versamur in illis, quæ ut diximus sub certa lege sunt definita: per Textum *in d. l.*1. *ff. de jure delib.* Decius *in d. cap. sedes*, *num.*7. *de rescriptis*, Bordonus *d. res.*27. *de alienat. qu.*5. §. sed casum ponamus *numer.*19. unde benè dicit Genuens. *ubi suprà*, quod hodie vix alienantur modica sine consensu Papæ juxta Text. *in d. cap. Terrulas*, & data pro vera prima opinione non debet concedi posse alienari rem ad libitum, sed posita maxima utilitate Ecclesiæ; ut benè Genuensis *ubi suprà*, *numer.*4. *in fine*. 14

Ex quibus infertur non benè dixisse Zerolam *ubi suprà* nec Leonem *in suo Thesauro fori Eccles. part.* 4. *cap.* 1. *num.* 73. dum dicit rem modicam dici ad hunc effectum quæ non excedit valorem viginti quinque ducatorum de camera, qui secundum computationem supra factam faciunt summam ducatorum triginta sex monetæ Romanæ, & hujus Regni Neapolitani quadraginta in circa, quia talis opinio distat à veritate; neque in hoc

sunt

sunt audiendi Naldus in summa in verbo Prælatus & Gavantus *in manuali in verbo alienatio*, *num.* 24. dicentes ita fuisse à Sacra Congregatione decisum sub anno 1601. quia nihil de tali declaratione apparet authenticè.

15 An verò Provincialis possit rem parvam, propria authoritate alienare absque Capitulo quæstio est; prima opinio affirmat ita glossa *in cap.*1. *de reb. Eccles. non alienand. in verbo communicatio*, *& in cap. Abbatibus* 31. 12. *quæst.*2. *in verbo subscriptione Episcopi*, quod dicit quod licet Abbas non possit sine consensu Episcopi alienare rem Ecclesiæ, *ut in d. cap. Terrullas*, *& in cap. in venditionibus* 17. *quæst.* 3. potest tamen Episcopus & Abbas sine licentia Capituli posita necessitate si res sit modica illam alienare *ex d. cap. Terrulas*, *ubi suprà*. Itaque hoc poterit facere Provincialis Abbas & Episcopus qui quoad jurisdictionem æquiparantur & ferè sunt idem Rodriquez *tom.*1. *quæst.*27. *art.*6. Miranda *tom.*2. *in manuali*, *q.*7. *art.*1.

Secunda opinio est vera, & in praxi securior, quod non; tum quia hodie Provincialibus id prohibitum est, ut ex eorum Regulis & statutis, tum quia isti non sunt electi ad distrahendum, sed ad conservandum, bona Monasteriorum sibi subjectorum, tum quia Text. *in d. cap. Terrulas*, loquitur in Episcopo qui alienando rem tam parvam non præjudicat fratribus suis, quod secus est in Provinciali, ut benè Bordonus *resol.*27. *quæst.*1. P. Donatus *tom.*1. *tract.*14. *q.*38. *per totam*.

16 Infertur secundò ad quæsitum mihi propositum an potuisset Provincialis Provinciæ N. authoritate propria à suo Conventu agrum valoris 50. aureorum alienare illud applicando alteri Monasterio sibi subjectum, aliqui consulti dixerunt potuisse fieri primo ex Textu *in cap. Ecclesiæ* 16. *quæst.*1. ubi Episcopus benè aufert de Jure unius, & dat alteri modo prior Ecclesia enormiter non lædatur & probat Text. *in cap. bonæ* 12. *quæst.*2. *cap. sicut unire de excessibus Prælatorum cap. ad audientiam de Ecclesiis ædificandis*, *cap. ad Apostolicam de his quæ fiunt à Prælatis*, &c. Ergo idem dicendum est in præsenti: nam Episcopus, & Provincialis quoad Jurisdictionem comparantur Abbas *in clementina* 1. *de reb. Eccles. non alienand.* Rodriquez *tom.*1. *quæst.*7. *art.*1. & finis cur prohibentur alienari est ne bona Ecclesiastica deteriorentur aut distrahantur quod non sequitur quando transferuntur ab una ad aliam Ecclesiam, sed ab Ecclesia in Laicos accedit quod *in l. voluntas* 6. *de fideicommiss.* frater dando sorori non dicitur alienare, ergo neque superior ex sorore dando alteri sorori, sed contrarium putat Bordonus *tom.*1. *resol.* 27. *à num.*1. *ex cap.*1. *de reb. Eccles. non alien.* ubi dicitur expresè non licere Episcopo vel Abbati Terram unius Ecclesiæ vertere ad aliam quamvis ambæ sint in ejusdem potestate, & ita dicit Quaranta *in verbo alienatio num.*15. Bonacina *de alienatione*, *part.*2. *numer.*15. Riccius *d.* 38. *&* 74. Peyrinus *tom.*2. *ad Constitutiones Iulii secundi*, *num.* 76. oppositum asserens *tom.*3. *num.*2. sed posset fieri hoc dicit idem Bordonus mutata sententia *resol.*62. *tom.*2. *numer.* 16. ob causam.

17 Infertur tertio si Laico & Ecclesiæ relinquatur domus in communi, & indivisim, & laicus velit vendere, sed domus non est apta ad commodam divisionem, poterit Monasterium, vel Ecclesia consentire venditioni, sine assensu Apostolico quia hæc est venditio necessaria, Bordonus *tom.*

18 1. *resolut.*27. *numer.*5. unde benè in Curia Romana tribus ex causis expediri solent licentiæ Regularibus ad alienandum: prima scilicet causa est indigentia victus, & vestitus *cap. aurum* 68. 12. *quæst.*2. ubi pro alimentis pauperum rei Ecclesiæ alienantur quæ necessitas esse debet grandis, ita ut aliunde sibi providere non possint, nisi æs alienum contrahendo cum magno detrimento Monasterii; & hæc causa continetur sub eo quam jura vocant necessitatem *cap. hoc jus* 3. 10. *qu.*2. Navarrus *tom.*2. *de alienat. num.*3. 2. Causa est solutio debiti, ita ut non possit alio modo creditoribus satisfieri: tertia causa est implicatio pretii ad meliorem utilitatem *dict. cap. sine except.* sic domus pretium potest implicari in augenda possessione Bordonus *d.*61.

19 Infertur quartò an superior incidat in pœnas si vendat par Boum, quibus indigebat colonus ad culturam agrorum sui Monasterii, & dico quod incidit; tum quia tales Boves sunt accessorii ad opus, & reputantur una cum ipsis Suarez *tom.*4. *de Religione*, *tract.*8. *lib.*2. *cap.*27. *nu.*18. Idem in gregibus ovium dicendum est ad notata per Quarantam *in verbo alienatio*, *numer.*24. Tamburinum *tom.*3. *disp.*13. *num.*4. Bonacina *par.*2. *de alienat. num.*4. sed poterunt permutari debiles in fortiores, quia id non est alienare sed rem Ecclesiæ meliorem reddere Bordonus *tom.*2. *resol.* 62. *num.*15. Nec possunt Regulares alienare librariam sine assensu sedis Apostolicæ quia libraria durat perpetuo & reducitur ad immobilia; ut latè Peregrinus *in compendio in verbo alienatio dubio* 2. Bordonus *resolut.*62. *num.*19.

Infertur quinto ad dubium an incisio arborum, & 20
lignorum venditio sit alienatio, respondi posse utrumque fieri scilicet cædi arbores, & pretium distrahi nulla obstante prohibitione alienationis quoad arbores cædendas patet ex auth. diversorum Canonum *cap. sine exceptione* 12. *quæst.* 2. *cap. ut super de reb. Eccl. non alienandis*, in quibus locis ab alienatione prohibita excipitur damnosa, & inutilia extirpare ut est arborum incisio Navarrus *cons.*6. *de rebus Eccles. non alien.* qui loquitur in puncto de incisione arborum inutilium & damnificantium Rodriquez *tom.*1. *quæst.*27. *art.*4. Quaranta *in verbo alienatio*, *num.*33. Peyrinus *ad constitut.* 9. *Iulii* 2. *num.* 18. Tamburinus *tom.*3. *disp.*13. *resol.*27. *numer.*14. *de incisione vineæ* Borrellus *cons.* 91. *numer.* 24. Simon de Petris *cons.* 109. *numer.*18. Mascardus *consil.*75. *numer.*26. Capycius *decis.*113. *numer.*4. Maceratensis *lib.*1. *var. resol.*5. *num.* 3. & multò magis illud pretium implicare quod ex lignis fuit recollectum, quia consideratur ut fructus Bordonus *decis.*52.

Incisio nemoris est licita sine assensu Apostolico Bordo- 21
nus *tom.*1. *resolut.*27. *num.*18. duplex enim est sylva una frugifera, ut olivetum Castanetum, &c. alia infrugifera ex arboribus sterilibus teste Graffio *in praxi*, *lib.*2. *cap.*6. *n.* 4. *&* 5. at in extravaganti prohibetur alienatio arborum frugiferarum, quod si Navarrus *cons.*7. *de reb. Eccles. non alienan.* dicat alienantes arbores frugiferas, & infrugiferas in magna quantitate incidere in pœnas prædictas ex Bonacina *de contractibus*, *quæst.*8. *part.*4. *num.*2. *de alienat. rerum Ecclesiæ*, *p.*20. *num.*7. ubi ait prohiberi alienationem omnium arborum etiam infructiferarum exceptis cedris, respondeo enim quod incisio arborum non est alienatio sed incideret id faciens in aliam censuram Concilii Tridentini *sess.*22. *cap.*11. quæ tamen non facit ad rem nostram D. Navarrus consuluit in sylva quæ constabat ex arboribus permixtis utriusque generis.

Tandem nota Vicarium Capitularem posse expedire 22
rescripta alienationis pro Regularibus directa Vicario Generali, & ab eo non expedita, quia Vicarius Capitularis potest litteras exequi Episcopo directas, & ab eo non exequutas, ut declaravit Sacra Congregatio apud Barbosam in Trident. *sess.*7. *c.*10. *n.*3. & apud Dianam *p.*8. *tract.*4. *resol.*1. Bordonus *decis.*232.

Secundò, nota Textum *in d. cap. Terrulas* 12. *quæst.*2. 23
intelligi de valore rei seu fundi non de fructibus; patet, quia ibi dicitur Terrulas, aut vineolas exiguas, & Ecclesiæ minus utiles, aut longè positas parvas posse Episcopum sine Consilio Fratrum, si necessitas fuerit distrahere, ubi Glossa dicit fortè exiguas vocat valentes viginti solidos, quæ loquitur de fundo non de fructibus, & Sacra Congregatio censuit rem modicam esse, quæ non excedit viginti quinque solidos, ut benè Bordonus *resol.*27. *num.*19. ubi nomine solidi ait venire aureum ex *c.*1. 10. *q.*3. Bordon. *decis.*152.

DISCEPTATIO CCLXXI.

SUMMARIUM.

1 *Testamentum Domini Horatii Burghesii adducitur.*
2 *Prohibitio alienandi hæredibus imposita per Dominum D. Horatium Burghesium qualis fuerit.*
3 *Contraventio alienationis adducitur.*
4 *Fideicommissi vocatio de quibus fuerit.*
5 *Codicilli ejusdem Domini Horatii adducuntur.*
6 *Substitutionum ordines, & gradus tres fuerint in præsenti.*
7 *Substitutionum tertius ordo, seu gradus conditionem tacitam continet.*

8 *Prohibitio alienandi, de qua in præsenti fuit personalissima.*
9 *Codicillorum verba dicti quondam D. Horatii adducuntur.*
10 *Controversiæ status, de qua in præsenti proponitur.*
11 *Bonorum libertas, de quibus hic, assumitur probanda.*
12 *Proximioris substitutio, de qua hic non fuit post mortem D. Nicolai.*
13 *Substitutionem allegans pro se ipso illam probare debet.*
14 *Ius sumitur ex persona actoris, non rei.*
15 *Iura possessoris non debent turbari, nisi constet de jure petitorii.*
16 *Probatio pro fideicommisso debet esse clara, & plena, nec sufficit dubia, & verisimilis.*
17 *Fideicommissi negantis intentio in sola negativa fundatur.*
18 *Fideicommissarius certæ rei quid probare teneatur.*
19 *Fideicommissarius agens ad fideicommissum qualiter probare teneatur dominium bonorum in fideicommittente.*
20 *Fideicommissario non probante identitatem bonorum judex quod facere debeat.*
21 *Testatoris assertio quòd bona sint sua, utrum prosit fideicommissario.*
22 *Substitutio proximioris, de qua hic, qualem tacitam contineat conditionem.*
23 *Substitutio facta filio, si Pater ejus præmortuus fuerit quando expiret.*
24 *Consilium Oldradi 21. adducitur ad factum.*
25 *Fideicommissum utrum extinguatur deficiente conditione posita prohibitione alienandi.*
26 *Prohibitio alienandi subsequens, & accessoria quomodo, & qualiter reguletur.*
27 *Surdus conf.67. adducitur, & impugnatur.*
28 *Prohibitio alienandi generalis cum causa restringitur ad præcedentes substitutiones, & quomodo.*
29 *Dictio* (dictis, & antedictis) *qualiter, & quomodo referat ad præcedentia.*
30 *Dictio* (in infinitum) *quid operetur.*
31 *Controversia, de qua hic, quomodo differat ab alia, de qua in facto.*
32 *Substitutio vulgaris quomodo, & qualiter expiret.*
33 *Substitutio evanescit in casu contrario, & fit extensio de casu ad casum.*
34 *Fideicommissum in dubio præsumitur non extare.*
35 *Casus omissus quomodo, & quando contineatur sub disposito.*
36 *Substitutio post mortem plurium quando expiret.*
37 *Pluralitas utrùm resolvatur in singularitates.*
38 *Fideicommissario quomodo, & quando concedatur remedium l. finalis, C. de edict. div. Adr. toll.*
39 *Substitutio post mortem plurium, utrùm operetur vocationem illorum.*
40 *Conditio si decesserit sine liberis, utrùm deficiat per existentiam fœminæ.*
41 *Substitutio proximioris, de qua hic, qualiter sit facta.*
42 *Proximior, de qua hic, qualiter, & quando censeatur vocatus.*
43 *Substitutio reciproca inter plures quomodo, & qualiter præsumatur.*
44 *Substitutus quomodo, & qualiter succedat ultimo morienti.*
45 *Substitutus excluditur si dicatur de te non loquitur substitutio.*
46 *Substitutio proximioris, de qua hic, quomodo sit intelligenda.*
47 *Substitutio proximioris, de qua hic, quando expiret, & quomodo.*
48 *Substitutiones plures factæ quando una referatur ad aliam & quid operetur talis relatio.*
49 *Proximioris substitutio, de qua hic, declaratur per antecedentes.*
50 *Text. in leg. qui filiabus 17. de leg. 1. concordatur cum textu leg. unic. §. sin autem, Cod. de caduc. toll.*
51 *Substitutiones separatæ si fuerint, de una ad aliam non fit illatio.*
52 *Proximior, de quo hic, qualiter, & in quo casu fuerit vocatus.*
53 *Proximior, de quo hic, quomodo à Testatore fuerit consideratus.*
54 *Fideicommissi repetitio qualitatis, vel ejusdem præsumptio non datur.*
55 *Substitutio tertii ordinis nihil commune habet in præsenti cum primo & secundo ordine.*
56 *Masculinitatis qualitas quid operetur, inter personas, & gradus.*
57 *Fideicommissum tacitum propter quas causas inducatur.*
58 *Orationum diversitas, multum operatur in præsenti.*
59 *Fideicommissum successivum de linea ad lineam qualiter, & quomodo operatur.*
60 *Fideicommissum ingressum in unam lineam, durat in eadem donec aliquis sit superstes.*
61 *Superfluitas potiùs inducitur verborum, quàm fideicommissum.*
62 *Proximioris vocatio, de qua hic, fuit demonstrativè, & qualiter.*
63 *Prohibitio alienandi restricta ad certas personas non extenditur ad alias.*
64 *Substitutio D. Horatii circa proximiorem quomodo conditionaliter fuerit facta.*
65 *Substitutio uni, pluribus, vel inter eosdem fieri potest.*
66 *Substitutio proximioris, de qua hic, utrùm locum habeat, & quando.*
67 *Substitutionis caducatio qualiter locum habeat.*
68 *Substitutio connexa, vel concatenata cum aliis quid operetur, quando una est conditionalis.*
69 *Substitutio proximioris cur, & quando dicatur caducata in præsenti.*
70 *Substitutio facta sub una conditione sub contraria censetur revocata.*
71 *Caducatio substitutionis cessat per subrogationem.*
73 *Substitutio de uno in alium quomodo intelligatur facta.*
74 *Testatoris voluntas qualiter declaretur per disposita in testamento.*
75 *Lineæ deficientia quid operetur in præsenti, & an intelligatur de linea non incepta.*
76 *Substitutio conditionalis conditione impleta de aliis non curamus.*
77 *Fideicommissum quando sit reale, & quando personale.*
78 *Fideicommissum reale fit personale per verba restrictiva, & qualiter.*
79 *Fideicommissum aliud est prohibitorium, & aliud restitutorium.*
80 *Fideicommissum restitutorium ad certas personas, quibus concedat actionem.*
81 *Prohibitio, de qua hic, fuit personalissima, & qualiter intelligenda.*
82 *Correspectivitas actuum quid operetur, & quando talis dicatur.*
83 *Prohibitio alienandi limitata, & consecutiva restringitur.*
84 *Dictio*, ut supra, *quomodo, & qualiter intelligatur.*
85 *Conservatio bonorum in familia quomodo, & qualiter fuerit à testatore in præsenti considerata.*
86 *Agnationis conservatio quomodo fuerit concepta in præsenti, & quid operetur?*
87 *Prohibitio Trebellianicæ utrum operetur ultra casum expressum.*
88 *Trebellianicæ prohibitio non inducit aliam substitutionem.*
89 *Fideicommissum inductum in casu delicti quid operetur.*
90 *Prohibitio alienandi quomodo, & qualiter sit concepta per Dominum D. Horatium.*
91 *Dictio* (*in tali casu*) *quid operetur.*
92 *Fideicommissum, sive in inducendo, sive in declarando subjicitur eisdem regulis.*
93 *Extensio non fit in fideicommissis, & qualiter.*
94 *Prohibitio alienandi quando non stat de per se, dicitur con-*

conservativa, neque inducit fideicommissum, si agatur de illo extendendo.

95 *Prohibitio alienandi, de qua hic, dicitur independens.*

96 *Proximioris vocatio quomodo intelligatur, & quid operetur in præsenti.*

97 *Proximioris vocatio, de qua hic, fuit limitata, & in quorum defectum.*

98 *Fideicommissum potest esse perpetuum, & simul conditionale.*

99 *Fœminarum exclusio quid operetur in præsenti pro fideicommisso extendendo.*

100 *Substitutus, de quo hic quomodo possideat bona, & quo jure.*

101 *Fideicommissum non extare in dubio judicandum est etiam favore piæ causæ.*

102 *Substitutiones multiplicare indecens est.*

103 *Substitutionum extensio de persona ad personam facienda non est.*

ARGUMENTUM.

Prohibitio alienandi hæredibus imposita quandonam fideicommissum inducat, & quid si plures sint gradus substitutionum, & quid si in Codicillis, & an generaliter facta restringatur ad certas personas, positis dictionibus taxativis. Casus omissus in substitutionibus quomodo, & quando habeatur pro omisso, & plura alia ad materiam disceptantur.

JURIS RESPONSUM,

PRO

Libertate bonorum quondam Horatii Borghesii, &c.

1 D. Horatius Burghesius in suo testamento condito die 27. Maji 1610. instituit hæredem in quibusdam bonis Dominum Claudium D. Scipionis de Burghesiis Fratris dicti D. Horatii, ut in arbore & in cæteris hæredem instituit D. Lelium filium D. Æmilii de Burghesiis Fratris pariter dicti Testatoris, & tres Ordines substitutionum fecit per infrascripta verba, damus testamenti verba.

Omissis, &c.

E così in tutti i premessi prelegati fatti al detto Claudio, & al detto Lelio, nel modo, che sopra li medesimi instituì heredi d'esso testatore, & in oltre quanto à tutti gl' altri beni, vini, olii, & altri frutti di qualunque sorte, che si troveranno separati dal suolo in qualsivoglia luogo, e denari parimente, che si troveranno al tempo della sua morte in qualunque luogo, & in tutti gl' effetti, rag. & att. fuori delle cose premesse, instituì herede gli detti Claudio, e Lelio, per eguale portione, & al medesimo Claudio sostituì vulgarmente, e per fideicommisso i figli, e descenti maschi del medesimo Claudio legitimi, e naturali, & extinta tal linea de Claudio sustituì al medesimo, & alli medesimi, il sopradetto Lelio i figli, e descendenti legitimi, & naturali, finche vi saranno in infinito, & in perpetuo, & estinta la detta linea masculina di Lelio sostituì Francesco altro fratello di detto Lelio, e figlio del sopradetto Emilio, e suoi figli, e descendenti maschi legitimi, e naturali, e mancando la linea di detto Francesco sostituì tutti gl' altri figli maschi del detto Emilio, e loro descendenti maschi legitimi, e naturali, in infinitum, *& al detto Lelio morendo senza figli legitimi, e naturali maschi, sostituì Francesco, e suoi descendenti maschi, e mancando quella linea instituì gl' altri figli d'Emilio, e loro descendenti maschi, e mancando la linea delli medesimi Lelio, e Claudio chiamò al fideicommisso predetto di tutti li suoi beni, tanto lassati à Claudio, quanto à Lelio il più prossimo parente d'esso testatore, che sia della Casa di Borghesi, e suoi descendenti maschi.*

2 *Prohibendo alli detti heredi, come sopra instituiti, e sustituti ogni, e ciascheduna detrattione di Trebellianica, e Falcidia, ò altra qualsivoglia intendendo, che l'heredità sua passi all'heredi instituiti, e sostituti senza alcuna diminutione, e perche il detto Testatore non vuole, che l'heredità sua sia sospesa, comandò alli detti heredi instituti, e sostituti, che dal di della morte d'esso testatore si dechiarino al più lungo frà mesi due, se vogliono accettare l'heredità secondo il presente testamento, altrimente passato detto tempo quello, che non si sarà dichiarato, come sopra, ò con fatti ingerendosi nell' heredità in Carta, in giudicio, ò fuori di giudicio avanti alcuno Notario publico, caschi dalla presente institutione, e vada à quello, che accettarà, con li sopra detti oblighi, e fideicommisso.*

Se Lelio sarà quello, che contravenga alienando di quelli beni, alli quali è stata aposta la prohibitione, ò alienatione, ricada la cosa alienata à Francesco suo fratello sostituito, come sopra, e non essendo egli vivo alli figli, e descendenti maschi, non ne havendo ricada all'altro sostituto per ordine, come sopra è detto, ma se Lelio havesse più figli, e descendenti, e che da alcuno di loro si controvenisse alla detta prohibitione all' hora ricada la cosa alienata à quello, ò quelli, che non alienaranno, secondo la prossimità del grado. E se tutti i detti figli, e descendenti di Lelio s'accordassero, e consentissero all' alienatione, all' hora ricada la cosa alienata à Francesco, e suoi successori, ò altri sostituiti, nel modo, che sopra è detto, e se i detti Claudio, e Lelio, e loro successori, e parimente ancora altri sostituti s'accordassero ad alienare, e contravenire alla mente del testatore, all' hora ricada la cosa alienata al più prossimo parente, & Agnato di detto Testatore della casa di Borghesi, e contravenendo quello, sempre s'acquisti la cosa alienata all' altro per ordine più prossimo della casa, annullando sempre, e perpetuamente ogn'alienatione, che in qualunque modo fare si potesse, fuori del caso sopradetto. 3

Dichiara ancora, che non exclude dalli chiamati, come sopra quelli, fossero Pretti secolari, che vivono sopra di se, e fuori del chiostro, con la medesima prohibitione, che sopra, e con espressa conditione, che non si possino perciò chiamare Ecclesiastici, ne per spoglio, ne per altra cagione, ne sottoporsi à benefici, come sopra è detto, excludendo in tutto, e per tutto dalla successione di detti beni di detto Testatore, le femine, tanto Monache, quanto secolari, fratri, & altri Religiosi Claustrali, ò Cavalieri, che non possino prendere moglie, come sopra. 4

In Codicillis deinde sic dicit *à 8. di Maggio* 1617.

Ancora ordinò, e dichiarò, che avenendo, che Lelio prenda moglie, e quando mancasse Lelio senza haverla presa, overo havendola presa, mancasse senza successione, la prendesse Nicolò, si contenta, che non ostante la prohibitione dell' alienatione contenuta nel testamento predetto, possa obligare de beni lassati da detto Testatore, per restitutione de dote sino alla summa di scudi mille, accioche più facilmente, & con più reputatione possa accompagnarsi, e tutto, come di sopra, non ostante il fideicommisso. 5

In alio deinde Codicillo idem D. Horatius Burghesius 17. Julii 1618. ait hæc verba.

Item *in riguardo delle sostitutioni fatte à Lelio morendo senza figli, e descendenti, come più largamente, nel testamento, dichiara, e vuole, e così ordina, che Lelio debba haver preso moglie al più lungo dell'età sua l'anno trenta sei, altrimente non havendola presa, ò per non volere, ò per non potere, allora, & in tal caso chiama per coherede per la metà Francesco Fratello di Lelio, tutta volta però che non sia fatto Religioso, ò Prete, e con espressa dichiaratione, che esso Francesco frà un' anno dal trentasei finito, dell' età di Lelio debba haver presa moglie, e menatala à casa, altrimente essendo fatto Prete, ò Religioso, ò non havendo preso frà un'anno, come sopra, moglie, ò per non volere, ò per non potere, ò per qualsivoglia causa, per la detta metà volse essere herede in quel tempo Nicolò altro suo Nepote, e figlio del detto D. Emilio, con il medesimo peso di prender moglie frà un' anno dal dì, che sarà totalmente escluso Francesco predetto, & in oltre gravò il detto Lelio nel caso, ò per il tempo, che sarà herede à dare, e pagare ciascuno anno al detto Francesco, in caso, che si faccia Prete scudi vinti, acciò possi incaminarsi nella Pretaria, sino à tanto, che non sarà proveduto de beneficii, che importino scudi settanta l'anno, nel qual caso volse essere il detto Lelio libero dal detto legato di scudi vinti, & in oltre volse essere ancora dall' augumento delli scudi dieci l'anno lassati à Nicolò, quando à Lelio venisse la parte lassata à Claudio in caso di mancanza di linea masculina, e quando il detto Nicolò non succeda nell'heredità, come di sopra, è dechiarato allora volse, che habbia, e li siano pagati scudi vinti l'anno,*

come nel terzo Codicillo hà ordinato prohibendo nondimeno trà gli detti fratelli ogni diviſione di beni ſtabili, volendo, che ſi dividano i frutti, & annue entrate, e che gli ſtabili ſtieno, e ſi mantenghino nel modo, che il teſtatore gli laſſa, nè mai ſi faccia diviſione delli ſtabili frà di loro, ſi come ancora communemente ſi paghi la perpetua alle Monache d'ogni ſanti.

Fecit ergo D. Horatius Burgheſius tres ordines ſubſtitutionum per talia verba.

6 Primus ordo fuit quando Claudio ſubſtituit vulgariter, & per fideicommiſſum filios, & deſcendentes maſculos ejuſdem Claudii legitimos, & naturales, & extincta dicta linea Claudii ſubſtituit eidem, & filiis ſuis ſupradictum Lelium, filios, & deſcendentes legitimos, & naturales, quouſque extiterint in infinitum, & in perpetuum, & finita, atque extincta linea dicti Franciſci ſubſtituit omnes alios filios maſculos dicti Æmilii, & deſcendentes maſculos ejuſdem legitimos, & naturale in infinitum.

Secundus ordo ſubſtitutionum fuit, quod eidem Lelio morienti ſive filiis legitimis, & naturalibus maſculis, ſubſtituit Franciſcum, & ſuos deſcendentes maſculos, & dicta linea deficiente ſubſtituit alios filios dicti D. Æmilii, & eorum deſcendentes maſculos lineæ ejuſdem Claudii de hærede in hæredem proximiorem ultimo morienti.

Tertius ordo ſubſtitutionis fuit ibi. Ut deficiente linea eorundem Lelii, & Claudii, vocat ad fideicommiſſum omnium ſuorum bonorum tam relictorum Claudio, quàm Lelio, proximiorem conſanguineum dicti Teſtatoris, qui ſit de domo Burgheſiorum, & ſuos deſcendentes maſculos.

7 Primus ergo ordo ſubſtitutionum incipit in perſona Claudii, & in ejus linea ſi prædeficeret, & in hoc primo ordine filii D. Æmilii non ſunt gravati de reſtituendo proximiori, ſicque Nicolaus non fuit gravatus tali onere, quia teſtator deficiente linea Claudii, ſubſtituit Lelium, & ejus deſcendentes, qua linea extincta ſubſtituit Franciſcum, & ejus deſcendentes, & his deficientibus ſubſtituit alios filios Æmilii, & eorum deſcendentes, & hic permanſit ſubſtitutio, & hic eſt caſus noſter, ex quo Claudius prædeceſſit ſine filiis, ut infrà.

Secundus ordo ſubſtitutionum incipit in perſona Lelii, in quo ſecundo ordine non ſunt gravati dicti filii Æmilii de reſtituendo proximiori, ſiquidem teſtator poſt Lelium ſubſtituit Franciſcum, & ejus deſcendentes, quibus deficientibus ſubſtituit alios filios Æmilii, & eorum deſcendentes, & poſt eos ſubſtituit deſcendentes ex Claudio, & ulterius non proceſſit.

Tertius ordo ſubſtitutionum eſt, ſi deficerent lineæ eorundem Lelii, & Claudii, in quorum defectum ſubſtituit proximiorem.

Sed hic Tertius ordo ſubſtitutionum habet in ſe hanc tacitam conditionem quod proximior intelligatur ſubſtitutus, ſi poſt deficientiam dictarum linearum, non ſupervixerint, neque Franciſcus, neque alii filii Æmilii, neque eorum deſcendentes, aliàs iſti tres ordines ſubſtitutionum non concordarent, quoniam cum poſt dictam deficientiam jam fuerint factæ ſupradictæ ſubſtitutiones de Franciſco, & aliis, ſequeretur quod teſtator, vel duplicaſſet ſubſtitutiones in eodem caſu poſt deficientes lineas Claudii, & Lelii, vel ſe correxiſſet incontinenti, revocando dictas præcedentes ſubſtitutiones, & in earum locum ponendo proximiorem, ut patet.

8 Dictis itaque tribus ordinibus ſubſtitutionum completis, teſtator devenit ad prohibitionem alienationis, & per verba perſonalia, & relativa prohibuit detractiones (*Prohibendo alli detti heredi come ſopra inſtituti, e ſoſtituti, ogni, e ciaſcuna detrattione*, &c.) & prohibuit alienationem bonorum etiam ex cauſa delicti (*chiamando in tal caſo quello, o quelli, che di ſopra nella ſoſtitutione ſono ordinati*, &c.) & prohibuit alienationem ex cauſa dotis, nolens ulterius, quòd bona ſubjiciantur commendis, aut beneficiis Eccleſiaſticis (*perche l'intentione dello teſtatore, è che queſti ſuoi beni, ſi conſervino nella famiglia de Bergheſi, come ſopra è detto*, &c.) plures alias vocationes fecit reſtrictas, & relativas ad præcedens reſtitutorium fideicommiſſum, & cum pluribus dictionibus taxativis, &c.

9 Inſuper Dominus D. Horatius fecit codicillum ſub die 8. Maji 1617. de quo ſupra, ubi in caſum nuptiarum D. Lelii dedit licentiam, quòd pro reſtitutione dotis obligarentur bona fideicommiſſaria, uſque ad ſcutos mille, prout pariter hoc conceſſit in caſum nuptiarum D. Nicolai, poſt quem nullum verbum fecit de proximiore.

Idem D. Horatius fecit alium codicillum ſub die 17. Julii 1618. de quo ſupra, ubi gravavit Lelium de ducenda uxore, alias ipſum pœna obligavit in favorem Franciſci, quem pariter gravavit de ducenda uxore, & etiam in favorem Nicolai, & poſt Nicolaum, nihil aliud diſpoſuit de proximiore.

Amplius in codicillo prædicto prohibuit filiis Æmilii diviſionem bonorum ſtabilium, volens, quòd inter eos ſolum, dividerentur fructus, & nihil deinde dixit de proximiore.

Et in dicto codicillo ordinavit perpetuam debitam RR. Monialibus Monaſterii omnium ſanctorum communior ſolvi à filiis Æmilii, poſt quos nihil ordinavit de proximiore.

Itaque proprer conciliationem dictorum trium ordinum ſubſtitutionum, & propter dictos codicillos concludendum erit, Proximiorem fuiſſe vocatum in ſolo caſu, & conditionaliter, videlicet ſi poſt deficientes lineas Claudii, & Lelii non ſupervixerint, neque Franciſcus, neque alii filii Æmilii, neque eorum deſcendentes.

Noluit enim Teſtator honorare proximiorem etiam poſt Franciſcum, & alios filios Æmilii, quia quando conſideravit eorum ſuperviventiam in primo, & ſecundo ordine ſubſtitutionum, & licentiam de obligandis bonis pro reſtitutione dotis, & impoſito gravamine de ducendo uxorem, & in ipſa prohibita diviſione bonorum, & in ſolutione dictæ perpetuæ omnia reſpectivè terminavit in Franciſco, & aliis filiis Æmilii, & deſcendentibus eorum, nec ulterius proceſſit ad proximiorem.

Deceſſit ergo dictus Horatius cum dicto teſtamento, & codicillis, & ſucceſſerunt in ejus hæreditate dicti Claudius, & Lelius, deinde deceſſit Claudius ſine filiis, & ei ſucceſſit Lelius cohæres, qui pariter ſine filiis deceſſit, & cum jam eſſet caducatus gradus Franciſci, & defunctus Horatius Junior, ſucceſſit in bonis omnibus præſens D. Nicolaus unus ex filiis Æmilii ſub collectiva ſubſtitutione filiorum dicti Æmilii comprehenſus.

10 Controvertitur in præſenti an poſt obitum dicti D. Nicolai ſine filiis, Bona D. Horatii ad eum perventa remaneant libera, an verò fideicommiſſaria in favorem proximioris de Domo Burgheſia, quæ ſubſtitutionem priximioris prætendunt illuſtriſſimus D. Præpoſitus Camillus, & Auditor Flaminius de Burgheſiis.

11 Ego pro libertate bonorum prædictorum concurrere non dubito, ac ita decidendum ſpero, & ſequendo ordinem Domini mei Doctiſſimi viri Joannis Baptiſtæ de Albertis, cujus conſilium approbatum apparet à tot doctiſſimis Advocatis, de quibus ibi, pro qua libertate fundanda.

12 Probatur primo, quia in præſenti facti ſpecie ſumus in caſu primi ordinis ſubſtitutionum, ex quo præ mortuus fuit Claudius ſine filiis, in quo primo ordine nulla adeſt ſubſtitutio Proximioris, & nunquam dicta ſubſtitutio adeſt poſt mortem D. Nicolai, ergo opponitur dictis Illuſtriſſimis Dominis prætendentibus fideicommiſſum quòd ſubſtitutio de eis non loquatur, & ſic Actore non probante factum eſſe caſum ad ſui favorem Reus abſolvitur juxta Textum *in l. fin. Cod. de rei vendicat. & in l. qui accuſare 4. & in l. fin. Cod. de edendo, & l. qui aſſeverat, C. de prob. l. 2. ff. de prob. §. commodum, Inſtit. de interdictis* per 13 Text. *in cap. cum Eccleſia Sutrina de cauſa poſſ. & propriet.* Baldus *conſ. 46. lib. 4.* Alexander *conſ. 132. lib. 5. & 134. lib. 2. & conſil. 16. lib. 5. & conſ. 127. lib. 7.* latè Joſeph Ludovicus *deciſ. Peruſina* 14. Scaccia *de Indiciis lib. 1. cap. 93. num. 3.* Maſcardus *concl. 36.* Rot. Rom. *dec. 6. alias 46. de verb. ſignif.* Burattus *d. 148. lib. 1. & d. 380. Rubei, & d. 26. numer. 24. tom. 1. & deciſ. 124. num. 31. & part. 4. d. 428.* & in illis de anno 1631. eſt deciſio 105. Ubaldus *deciſ. 67. num. 6.*

14 Ratio eſt, quia jus ex perſona Actoris non Rei metimur, Bart. *iu Auth. locum, num. 12. Cod. ſi ſecundo nupſerit Mulier*, Paulus *conſ. 76. vol. 1.* ubi ait, quòd metimur Jus ex perſona Actoris non rei quia licèt Reus poſſeſſor nullum jus habeat, tamen debet abſolvi, ex eo quòd Reus, vel poſſeſſor potior eſt, Romanus *conſ. 347. num. 4.* Paul. *conſ. 369. lib. 2.* & ideo abſolvi debet Reus, ſi actor non probat, latè Surdus *conſ. 160. à num. 60. lib. 2.* & non eſt quærendum

dum de Jure possessoris si non constat de jure petitoris ,
15 ex *Paulus in fine*, *ff. quibus modis pignus*, *vel hypotheca solvitur*, *d. l. fin.* ubi Gloss. *C. de rei vendicatione*, Surdus , Scaccia, & alii *ubi suprà*, & debet actor suam intentionem irrefragabiliter servare, quia Reo sufficit etiam obscuris exceptionibus turbidam reddere intentionem Actoris, Baldus *cons.79. lib.2.* Natta *cons.32. in fine* , Surdus *cons.106. n.64.* Scaccia *gloss.14. q. 21.*

16 Et oportet, ut plenè concludat, nec sufficit dubia, verisimilis, aut ex conjecturis elicita probatio, ex Textu *in cap. præsentia de præb.* Rota *in novissimis*, *part.3. dec.498.* Cyriacus *cap.521. num.62.* ergo substituto fideicommissum petenti incumbit probare se vocatum in casu, de quo agitur, alioqui superatus, merito succumbit , per Textum *in l. ex his*, *ff. quando dies legati cedat*, *gloss. in l. qui duos in verbo superest*, *ff. de vulgari*, Menoch. *cons.85. numer. 19. & cons.97. num.97.* ubi probare debet eam substitutionem comprehendere personam suam , Decianus *responso 12. lib.1.* Peregrinus *consil. 39. lib. 1. & d.134. numer. 6.* Cyriacus *controv. forens. cap.541. num.15.* Rubeus *in notis ad decis.320. part.9. tom.2. num. 18.* Valenzuela *cons.133. à num. 13. lib.2.* Negusantius *quæst. 270. num.4.* quia sufficit possessori ad elidendam , & infringendam actionem excipere de casu illo, nec de te loqui substitutionem, juxta dictum Joannis Andreæ *in addit. ad Speculatorem*, *instit. ne testamentis*, *vers. occurrit*, Oldradus *cons.21.* Peregrinus *artic.11. num.35. & cons.36. lib.1.* Fusarius *cons. 39. num.39.* & alibi Capycius Latro *decis.1. num.1.* Cyriacus *cap.281. num.41.* Casanate *cons.45. num.109.* ubi ait ,
17 quòd intentio negantis fideicommissum in sola negativa fundatur, cum primum, & principale fundamentum actoris sit docere se vocatum, alias eum succumbere debere exploratissimi juris est, *l. si ita quis substituerit 21. ff. de vulgari*, *gloss. in l. qui duos in verbo superstes*, *ff. de rebus dubiis* , Rubeus *in annotat. ad decis.320. par.9. tom.2. num.3.* Valenzuela *cons.133. num.13.* Adrianus Negusantius *dicta quæst. 270. num.4.* Hieronymus de Leo *decis.60. numer.16. lib.1.* Cammarata *responso 1. art.2. per totum*, & *responso 50. per totum*.

18 Probatur secundo, quia fideicommissarius agens ad fideicommissum certæ rei, probare debet casum fideicommissi purificatum, & bona à se petita, ac prætensa fuisse in bonis fideicommittentis, tempore relicti fideicommissi, & probant Barzius *decis.2.* Burattus *dec.589. & 62.* Mascardus *de probat. concl.727. & seq.* Simon de Petris *de interpetr. ult. vol. lib.5. dubio 4. numer.304.* Petra *de fideic. quæst. 11.* Magonius *decis. Florentiæ 10. n.9. & Lucensi 46.* & ibi addit Rota *decis.330.* qui omnes dicunt fuisse decisum in diversis Tribunalibus inter alia requisita ad victoriam causæ, in agente ad fideicommissum requiri probationem dominii,
19 vel quasi in fideicommittente, tempore relicti fideicommissi, sequuntur Intrigliolus *de substit. centuria 3. quæst.10.* Fusarius *part.2. quæst.616. & seq.* Joannes Baptista Costa *consil.31. à numer.21.* Mieres *de majoratu*, *part.1. quæst. 45. numer.13. & part.4. quæst.20.* Censal. ad Peregrin. *art. 44.* Muta *decis.65.* Cyriac. *cap.204. num.1. & 4. tom.2.* Nicolaus de Passeribus *de privata scriptura*, *lib.5. tit. de æstimo*, *quæst.1. num.22.* Joseph Ramorius *cons.46. à num.26. & cons.47. num.20.* Marchisellus *quæst.40. à num.18.* qui notat unum admirabile ex Censalio *ubi supr. vers. quarto declaratur*, cum Fusario, & Francisco Marco , quòd non prodata identitate rei, vel dominii per fideicommissarium,
20 ut dictum est, posset judex, non obstante, quòd non sit probatum bona fuisse in bonis testatoris, sua sententia declarare casum fideicommissi evenisse, reservato jure probandi, quæ sint bona fideicommisso subjecta, cujus qualitatis probatio, ad fideicommissi rei vindicationem necessariò desideratur, sed si testator in suo testamento asseruerit aliquid esse alicujus, talis assertio, & dominium rei ad-
21 versus hæredem plenè probaret, & virtute talis assertionis, fideicommissarius restitutionem fideicommissi obtineret , ita Peregrinus *de fideicommissis*, *art.44. num.20.* quia hæredes non possunt mentiri testatorem, *l. rem alienam*, *ff. de pignor. act.* Cyriac. *cap.204. n.46.* Quesada Junior *contr. for. cap.23. à num.57.*

22 Probatur tertiò, quia in præsenti DD. fideicommissum prætendentes post mortem D. Nicolai, nihil pro se ipsis ostendere possunt, etenim substitutio proximioris post deficientiam linearum Lelii, & Claudii, habet in se tacitam conditionem (si non supervixerint, neque Franciscus, neque alii filii Æmilii, neque eorum descendentes) ergo cum supervixerit dictus D. Nicolaus unus ex filiis Æmilii, & successerit expiravit substitutio proximioris ex defectu conditionis, nam talis conditionalis superviventia solam vulgarem continet, Laderchus *cons.80.* Cyriacus *cap.579. num.10. vol.4.* ergo si proximior fuit substitutus sub quadam conditione, si primus, & secundus gradus non fuerint verificati, & nunc in primo gradu existentes non est verificata conditio deficientiæ liberorum masculorum illius, & illa verba, si non supervixerint, &c. faciunt conditionem , quia sunt significativa qualitatis, quæ dependet à futuro eventu , & per hoc inducunt conditionem, ut ait Bartholus *in l.1. n.25. vol.1. & cons.29. num.4. vol.20.* sic substitu- 23
tio facta filio, si ejus Pater præmortuus fuerit tempore purificati fideicommissi, ad quod quod fuerat vocatus, expirat, si Pater supervivat, & succedat, tanquam defecta conditione, nec nunquam ampliùs filius admittitur , ita dixerunt Ancharanus *cons.137. & 266.* Abbas *cons.40. vol. 1.* Soccinus Junior *cons.180. num.39. 64. & 65. vol.2.* & melius *cons.100. num.33. vol.3.* Parisius *cons.74. numer.17. vol.2.* Bursatus *cons.97. num.8. vol.1.* Menoch. *consil. 399. num.3.* Peregrinus *cons.52. num.2. vol.1. & cons.29. num.4. vol.2.* qui videatur omnino per totum, nam est consilium decisivum, & quòd deficiente conditione cesset substitutio fuit latè Consilium Oldradi, ubi substitutus Titius si deces- 24
serit sine liberis , remanet exclusus eo deficiente cum filiis, Cyriacus *cap.579. numer.36.* sic è contra si quis substituatur Titio superviventi, & hæredi existenti, eo præmortuo, & hærede non existente non succedit tanquam deficiente conditione, Alex. *cons.1. n.4. vol.1.* Corneus *cons.199. num.12. vol.2.* Ruinus *cons.83. nu.3. & cons.175. num.4. & cons.182. num.50. vol.2. & cons.137. num.20. vol.3.* Rolandus *cons.58. num.57. vol.3.* Natta *cons.676. num.26. & cons. 678. numer.20.* & hoc est regulare, quod fideicommissum deficiente, vel non impleta conditione pereat, *l. unica* , *§. fin. autem sub conditione*, *Cod. de caduc. toll.* & latè prosequitur Peregrinus *art.43. num.9. cum seqq. & artic.52. à num.6.* Decianus *cons.28. num.12. vol.2.* Menoch. *cons.633. num.26.* & quando conditio non evenit dicitur repugnare voluntati testatoris, si aliter admittatur successio , ut consideravit Alciatus *consil.492. n.28.* alias est *consilium 44. num. 50. lib.9.* & Natta *cons.678. num. 20.* Menoch. *consil. 326. num.36.*

Neque dicas fideicommissum non extingui, etiam ob 25
defectum conditionis , quando ultra dispositionem factam sub coditione à Testatore subsequitur generalis prohibitio alienationis bonorum, ut conserventur in agnatione, quia ex ea causatur fideicommissum purum , simplex , diversum ab ea dispositione conditionali , quod non perimitur per defectum prioris conditionis, ut latè Petra *de fideicommissis*, *q.6. n.15.*

Respondeo , quòd talis prohibitio est subsequens , & 26
accessoria ad præcedentes substitutiones , & regulatur , ac restringitur, & limitatur, juxta earum casus contingentes scilicet quod prohibuit descendentibus alienare , quatenus evenerit casus vulgaris substitutionis, mediante qua possent succedere, quia alias sequeretur contradictio, & repugnantia in ipsa dispositione, nam si descendentes , & in casu nostro Proximior non debet, nec potest succedere, nisi prædefunctis eorum Parentibus absque liberis , utique indistinctè bona non possunt esse perpetuo apud eos, nec illis prohiberi eorum alienatio, sed tantum manente casu eorum vocationis , ergo ad evitandam repugnantiam intelligi debet prohibitio juxta præcedentes ordinationes ita testantur omnes cum Facchineo *lib. 10. cap.19.* Peregrino *consil.29. numer. 12. & 16. vol.2.* infinitos refert , & sequitur Cyriacus *tom. 4. cap. 579. num.41. & seq.* qui ait hanc esse communiorem opinionem.

Sed quia contra dictam sententiam magno impetu in- 27
surgit Surdus *cons.67. à num.2. usque ad num.43.* ubi *num.40.* nititur destruere Decium *cons.636.* quod etiam fecit Petra *d. quæst.6.* ideo .

Respondeo secundo, quòd generalis prohibitio aliena- 28
tionis cum causa, etiam ut bona permaneant in agnatione, non ampliat fideicommissum sed restringitur ad præcedentes specificas substitutiones, & habet tantum locum in illis quarum evenerit, & purificatus fuerit casus , quando est facta subscriptis institutis, & substitutis , ut bona permaneant in dictos vocatos in substitutionibus præcedentibus,

tibus, prout præcisè contingit in casu nostro, & in simili fuisse resolutum dicit Surdus *decis.* 85. Rota *d.*49. *par.*1. *in novissimis*, Menochius *cons.*327. *num.*62. & 462. *num.*50. Bursatus *cons.*195. *num.*7. Riminaldus junior *cons.*50. *num.* 65. & *cons.*371. *numer.*83. Cumanus *cons.*119. qui omnes
29 moventur ex ea ratione, quòd illæ dictiones (dictis, & ante dictis) sunt relativæ præcedentis dispositionis, cum omnibus suis qualitatibus, & perinde est, ac si Testator dixisset prohibere alienationem, & velle bona conservari in descendentes his modis, & formis, prout dispositum est, in substitutionibus, ut declarat Surdus *d. decis.* 85. *num.*3. Cyriacus *d. cap.*579. *num.*44. & quoties prohibitio alienationis cum dicta causa fit per verba relativa certum est, non ampliare, nec inducere novum fideicommissum; sed restringitur ad particulares substitutiones, ut post Alexandrum, Cepollam, Beroum, Cravettam, Curtium Juniorem, Menochium, Veggium, Peregrinum, & Petram dicit Cyriacus *d. c.*579. *n.*45.

30 Quod ampliant etiamsi apposita sit particula, & dictio (in infinitum) quia debet operari secundùm propositos præcedentes substitutiones, & casus, ut fratribus existentibus illi succedere valeant, cæteris exclusis, illis verò præmortuis, admittantur descendentes in infinitum per vulgarem, ut post alios Surdus *cons.*448. *num.*26. Cyriacus *ubi suprà*, *n.*54.

31 Inter præsentem autem controversiam, & alteram disputandam super testamento Illustrissimi, & Reverendissimi Claudii de Burghesiis Episcopi Crasserani, ea est differentia, quod ibi conditio non existentiæ filiorum Æmilii
32 literaliter habetur, in præsenti verò subintelligitur, ut infrà, & sic supradicta substitutio vulgaris expirata censetur per supervenientiam Nicolai, Andriolus *controvers.*100. Rammonius *consil.*28. Cyriacus *dicto cap.*579. Royas *dec.* 87. & è contra dicimus, quòd si quis fuerit substitutus, si Titius supervixerit, cessat substitutio Titio non supervivente, Cyriacus *dicta controvers.*579. *numer.*37. & 695. *num.*14. sic fideicommissum conceptum in casum Titii morientis sine filiis masculis, ob ejus obitum cum filio masculo superstite: non est habendum in consideratione, quoniam aut debet habere locum Consilium Oldradi 21. secundùm, quod fideicommissum censeri debet extinctum, non obstantibus conjecturis ex adverso mendicatis, ut dicunt Marta *de success. tom.*2. *part.*4. *qu.*21. *art.*4. *à num.*12. Cyriacus *controv.*281. *lib.*2. *à num.*47. Redenaschus *consil.*30. *à num.*33. Rota Romana apud Burattum *decis.*820. *num.*4. Altogradus *consil.*60. Bottiglierius *de success. ab intestato*, *cap.*1. *theoremate* 3. *num.*38. Cammarata *responso* 49. *art.* 50. *in principio*, aut Consilium Oldradi operari debet secundùm terminos, & casus expressos supra in ordinandis substitutionibus.

33 Probatur quartò, quia substitutio evanescit in casu contrario, nec fit extensio de casu ad casum regulariter loquendo, neque de persona ad personam, Menochius *cons.*379. *numer.*12. *cum seqq.* Guttierez *pract. lib.*3. *quæst.*67. *num.*13. *cum seqq.* Surdus *decis.*319. *numer.*2. & 11. & in fideicommissariis non fieri talem extensionem dixit Menochius *consil.*315. *numer.*17. latè Reynos. *observ.*64. hoc est, quòd dici solet fideicommissum in dubio pronuntiari debere,
34 non extare, & non præsumitur, nec extenditur, nisi probetur, Mascard. *conclus.*774. Menochius *cons.* 152. *num.*48. & 54. & *consil.*171. *numer.*10. & *consil.*328. *num.* 18. & *consil.* 376. *numer.* 35. Surdus *consil.*443. *num.* 20. Caldas *in responso pro Sebastiano Limpo*, *numero* 8. & *consil.*9. *num.*20. faciunt quæ idem Surdus *decis.*238. *nu.*
35 3. Guttierez *lib.*3. *pract. quæst.*67. *num.*7. *cum seq.* ubi ait, quòd in dispositione hominis casus contingens præter ipsius ordinationem non includitur sub ejus dispositione, & hoc etiamsi in casu omisso sit major ratio procedendi, & disponendi, & qui dicit se esse substitutum id probare debet, dicere solet in hoc casu substitutio tua non loquitur, Menochius *consil.* 85. *numer.* 37. & *consil.* 97. *numer.* 49. Caldas *in dicto responso*, *numer.*6. & 48. & *consil.* 9. *numer.* 12. Barbosa *in repertorio novissimo littera F, in verbo Fideicommissum*, *in principio*: expirant ergo substitutiones deficientibus conditionibus, à quibus pendent, nec agit substitutus, nisi purificata conditione suæ vocationis, nec ad-
36 mittitur substitutus post mortem plurium sine liberis, nisi omnes decesserint sine filiis maximè quando non solùm concurrunt verba restrictiva. Verùm etiam quando superest persona, quæ ex præsumpta mente testatoris excludit substitutum, quo etiam casu pluralitas non 37
resolvitur in singularitatem, Peregrinus *artic.* 13. *num.* 35. Menoch. *consil.* 1028. *numer.* 24. & 26. & *lib.* 4 *præs.* 186. *numer.* 16. Cardinal. Mantica *lib.* 11. *de conjecturis*, *tit.*50. *numer.*18. Fusar. *quæst.*473. *numer.*83. & *seq.* Venturinus *consil.* 48. *numer.* 82. post alios Urceolus *tom.*2. *consult.*57. *numer.* 13. & hoc est, quod dici solet purificata fideicommissi conditione ad favorem vocati, & constito de identitate bonorum à quacumque detractione immunium concedi immissionem, sive remedium *l. finali*, *Cod. de edict. Div. Adr. toll.* ut dicunt communiter Doctores *in l. Sancimus*, §. *cum autem*, *Cod. ad Sen. Cons. Trebell.* Peregrinus *artic.* 43. *numer.* 10. & *artic.*48. *per totum*, Rota *decis.* 237. *part.*1. & *decis.*301. *numer.* 6. *part.* 6. *recent.* sive ex altero Salviani, scilicet, ut respondet Rota coram Seraphino *decis.* 828. & apud Burattum *decis.*275. *num.* 11. & 494. non ignoro tamen possessionem testatoris probari per ejus testamentum, in quo bona sunt descripta, Mascardus *conclus.*778. *numer.*18. Rota de qua Censalius *decis. Lucensi* 42. *numer.* 41. ubi latè agit *de remedio*, *l. finalis*, *Cod. de edict. Div. Adr. toll.* de Inventario non confecto ab hærede de Trebellianica, an, & quando detrahitur, & quando censeatur prohibita, & de fideicommisso particulari, & latè *de dicto remedio*, *agit decis.*5. 38

Et hoc est, quod dici solet substitutionem factam post mortem plurium, ut illi omnes post quorum mortem quis fuit substitutus censeantur invicem inter se vocati, & substituti, Doctores omnes *in l. hæredes mei*, §. *cum ita*, *ff. ad Trebell.* Altobrandinus *consil.*68. *num.*10. & *seq. volum.*1. cum aliis per Gratianum *cap.*707. *num.*11. & adducta per Gratianum *cap.* 299. & 261. Cyriacus *tom.*1. *cap.*70. & latè Marcus Ant. Sabellius *contr. for. cap.* 80. *per tot.* 39

Et conditio illa si decesserit sine filiis legitimis, & naturalibus deficit per existentiam fœminæ in ordine ad excludendum substitutum, *l. si quis ita*, *ff. de testam. l. Lucius*, *la* 2. *ff. de hæred. instit.* Gabriel *cons.*97. *n.*3. *lib.*1. ubi latè declarat Peregrinum *art.*25. & *art.*28. *num.*36. nisi habuisset testator effectum ad agnationem conservandam, de qua re Cataneus *cons.*14. *n.*3.4. & 5. 40

Quod autem dicta substitutio proximioris post deficientiam linearum Lelii, & Claudii habeat in se hanc tacitam conditionem, videlicet si non supervixerint, neque Franciscus, neque alii filii Æmilii, neque eorum descendentes probatur. 41

Primò, quia post deficientiam linearum Claudii, & Lelii, jam præcedenter fuerunt substituti Franciscus, & successivè alii filii Æmilii, & eorum descendentes in primo ordine substitutionum, & in secundo ordine substitutionum fuit post lineam Lelii servatus idem regressus substitutionum de Francisco, & de aliis filiis Æmilii, & de eorum descendentibus; ergo proximior in tertio ordine substitutionum non potest censeri vocatus, nisi in casu, si post deficientes dictas lineas non supervixerint, neque Franciscus, neque alii filii Æmilii, neque eorum descendentes, cum nunquam substitutio generalis trahatur ad casum, in quo adest specialis provisio ex *l. cohæredi* 41. §. *qui Patrem*, *ff. de vulgari*, & hoc est, quòd dicunt communiter scribentes, quòd in substitutione fideicommissaria facta de aliquo post mortem plurium, etiam in omnibus bonis, non induci reciprocam inter eos plures vocatos, nec uno præmoriente cæteros honoratos ei succedere vigore alicujus fideicommissi, ut de magis communi recitatis viginti septem authoribus testatar Menochius *consil.*636. *num.*10. & *lib.*4. *præsumpt.*62. *num.*45. Sforzaoddus *de compendiosa*, *part.*5. *art.*6. *num.*26. & 33. *de communi*, Peregrinus *artic.* 13. *numer.*53. 55. & 62. Gabr. *de substit. conclus.*1. Intrigliolus *centuria* 2. *quæst.*74. *num.*56. Fachineus *lib.*4. *cap.*79. qui licèt dicat multa jura adduci à scribentibus pro hac materia, tamen subdit ex illis id non probari, sed tamen ex sola illa concludenti ratione deducta à Mandello de Alba *consil.*31. quod fideicommissum non præsumatur, nisi expresse, vel urgentibus conjecturis inducatur, & sic nunquam admittitur talis reciproca inter dictos plures, post quorum mortem, tertius est substitutus, nisi plura copulativè concurrant, scilicet, quòd sit facta substitutio post mortem plurium expressè vocatorum, non autem posito- 42 43

rum

rum in conditione, quod sit facta expresse, non autem interpretative ultimo morienti, & demum quod fiat in tota hæreditate, vel omnibus bonis per verba universalia, non autem indefinite, Bertazzol. *consilio civili 96.* Menochius *consil.85. numer.41.& 42.& cons.274. num.5.& consil. 376.num.14.* Cardin. Mantica *lib.7.tit.50. numer.3.* Homnedeus *consil.6. numer.40.& consil.60.numer.49.vol.1.& consil.*
44 *65.numer.19. volum.2.* & ratio est, quia tunc si testator vult substitutum succedere ultimo in tota hæreditate, vel in bonis, in necessariam consequentiam, vult etiam, quod honorati præcedentes teneantur ei restituere partem suam, & sic resultat conjectura urgens tacitæ reciprocæ vocationis, ut ubi ultimus non est gravatus post mortem omnium, sed substitutus est proximior illis omnibus, non autem uni tantum, quia dixi testator, & Codicillator, quòd dictis hæredibus decedentibus sine filiis masculis eisdem (& sic non ultimo) substituit proximiorem; ergo quando non unus, sed plures graventur censetur facta substitutio singulis, nec resultat aliqua reciproca ex *l.Lucius,§.Cajo,ff.ad Trebell.l.finali,§.filium, ff.de leg.2.* Peregr.*art.13. numer.36.* Cyriacus *c.584. tom.4.*

45 Ad excludendum enim substitutum sufficit dicere, de te non loquitur substitutio, & affirmanti incumbit onus probandi, Soccinus senior *consil.62.numer.4.vol.2.* Paris.*consil. 86.numer.15.vol.2.* Beccius *cons.49. num.6.* Surdus *consil.44.* Riminaldus junior *consil.50.& consil.457.num.27.* Bursattus *consil.66.* Cyriacus *capit.608. tom.4. numer.2.* & cùm per comprehensionem non afficit aliquas personas substitutio fideicommissaria, nec per extensionem, seu majoritatem rationis ex verisimili mente testatoris ad eam trahi non debet, præsertim quando per clausulas restrictivas fuit facta, putà (ipsis, &c.) ut post alios Cyriacus *c.608. tom.4. numer.4.*

46 Secundò, quia cum dicti filii Æmilii fuerint post Franciscum in primo & secundo ordine substitutionum honorati, & Lelius sit frater dicti Francisci, & demum filiorum Æmilii, sequitur, quòd substitutio proximioris sit intelligenda, si dicti filii, & fratres respective supervixerint, cum in substitutione intelligatur tacita conditio, si decesserit sine fratribus, quando dicti fratres fuerunt præcedenter honorati, ad notata per Paulum *in l.Lucius 78. §.Cajo Sejo, numer.50. ff.ad Trebell.* & dispositio licet generalissima restringitur tamen ad nominatos, Cravetta *cons.48. numer.6. & 8.* sicuti, & prænomen (ejus) est demonstrativum ad oculos, & sic personale, Bart. *in l.1.numer.2. C. de novo, Codice faciendo*, prohibitio autem alienationis personalis, quod non extenditur de persona ad personam, Paulus de Castro *consil.340.vol.2.* Soccinus junior *cons.163. numer.9. vol.2.* Pedrocca *cons.19.numer.34.* Ciriacus *tom.4. controv.686.* ergo cum non sit factus casus secundæ substitutionis, & simus in primo ordine ejusdem, non potest dici proximiorem fuisse vocatum in præsenti.

47 Tertiò, facit, quòd in primo ordine substitutionum post lineam Claudii, & Lelii fuit provisum de substitutis, ut de eisdem fuit provisum in secundo ordine substitutionum post lineam Lelii, ut diximus; ergo quando in tertio ordine substitutionum fuit post dictas linea Lelii, & Claudii facta alia substitutio proximioris intelligenda est, si non supervixerint Franciscus, & alii præcedenter substitutiones addendo novos substitutos post deficientes lineas Claudii, & Lelii, quod non est dicendum, ut post Gozadinum, Cyriacum, & Burattum *decis.322. num.9.*
48 dicit Belmonte de Belmontio *decis.45.numer.37.& 38.* qui addit, quod ex posterioribus non fit relatio ad priora, sed ex prioribus ad posteriora, & adducit Rotæ *decis.436. par. 4.* ubi testator in præcedenti vocavit filios, & filiorum filios, & in sequenti substitutione vocavit suprascriptos filios, unde non est mirum, si Rota ibi determinaverit verbum supradictos referri ad omnes, ac si expresse, & nominatim fuisset facta mentio de filiorum filiis, at secus si in prima vocaverit filios, in secunda filios, & eorum filios; quia tunc non fit relatio ad præcedentia, idque fit ne mutetur voluntas testatoris in continenti, revocando præcedentes substitutiones, & in earum locum ponendo proximiorem, & voluntatis mutatio non præsumitur ad notata per Censalium *decis. Lucensi 20. numer.59.* Mantic *de conjecturis, lib.5. tit.15. num.6.* Cyriacum *discept.15. numer.5.& 10.*

49 Quartò facit, quia in dictis præcedentibus ordinibus substitutionum post filios Æmilii nullum verbum habetur de proximiore, quapropter ultima substitutio proximioris debet intelligi, & interpretari, si dicti filii Æmilii non supervixerint, cum in dubiis substitutionibus, una per aliam declaretur, & quod testator servavit in una parte testamenti, præsumitur in alia sensisse: & ex hoc resultat conciliatio duarum regularum juris, prima, scilicet, quòd una pars testamenti aliam declarat, *l.qui filiabus 17.ff.de leg. 1.* alia, ut testator, qui in una parte testamenti aliquid expressit, si in alia omisit, videtur id noluisse, *leg. unica, §.sin autem aliquid sub conditione, Cod. de caduc. toll.* etenim 50
quælibet regula in suo casu locum habet, scilicet, ut una declaretur per aliam, quando sumus inter substitutiones unitas, & connexas, & inter quas nulla possit observari differentiæ ratio, ne quid aliud testatorem movisse, sed juxta ejus mentem rectè pensatam deprehenditur idem, ubi omisit verisimiliter responsurum, quod in alia parte expressit, at in casu nostro diverse testator disponit, & sic quilibet substitutionis gradus de per se judicandus est, ac si alii non adessent, quia ab ipso testatoris sermone sunt clausulæ discretæ, & ut inquit Modestinus cum aliud, atque aliud testator disponere vult singulis separatim substitutionibus uti debet *l.jam hoc jure 4. §.1. ff.de vulgari*, & si separatæ sint de una ad aliam non fit illatio, ut latè Casanate 51
cons.15.à numer.50.& cons.17.à numer.7. & cons.47.à numer. 44. & post eum novissime D. Christophorus Crespi de Valdaura in observationibus ad decisiones Regni Aragoniæ *tom.1. observat.20. per totam, præsertim, numer.19. 20. & seq.*

Quintò facit quia D. Horatius in suis codicillis, ut dictum fuit, tam in licentia obligandi bona pro restitutione dotis, quàm in præcepto de ducenda uxore, & in prohibitione divisionis bonorum, & in solutione perpetuæ, post Franciscum, & alios filios Æmilii, & signanter post Nicolaum respective, nullum aliud verbum fecit de proximiore, ergo infertur proximiorem fuisse vocatum in testamento tantummodo si Franciscus, & alii filii Æmilii non supervixerint, cum per codicillos testamentum declaretur, etiam si fuerint facti multo post testament. ex quo testamentum, & codicilli dicuntur una, & eadem dispositio, & codicilli declarant testamentum, Gratian. *capit. 571. num.26.* ubi *numer.29.* ait, quòd in non reformatis in codicillis durat eadem voluntas, *& numer.45.* ait, quòd codicillis dicuntur pars testamenti, ut latè Raynosius *observat.48.* & novissime Barbosa *in suo Repertorio Iuris Canonicis, & civilis, litt.T, fol.mihi 369.col.1.* 52

Sextò facit quia si testator voluisse admittere proximiorem post filios Æmilii breviter poterat post Franciscum substituere alios filios Æmilii, & post eos substituere proximiorem sub unica verborum strictiva; ergo dum hunc facilem, & brevem ordinem tacuit, dicendum est voluisse honorare proximiorem solummodo, si Franciscus, aut alii filii Æmilii, aut descendentes ab eis post lineas Lelii, & Claudii non supervixerint, quia quando testator potuit aliquid exprimere, omni facilitate, & brevitate, si non fuit expressum, censeri debet noluisse *capit. per incorporalia 2. vers.* unde si circa translationem id fieri, ibique Baldus *vol.2.de translatione Prælator. capit.ad audientiam 12. de Decimis*, Alexander *cons.50.num.50. vers.si enim voluisset,lib.3.per leg.unicam,§.sin autem deficiente, Cod.de caduc. toll.* qua de causa etiam is, qui testamentum facere cum posset, si non vult, creditur suis sponte hæredibus legitimis hæreditatem, vel bonorum possessionem relinquere, unde etiam & fideicommissa in codicillis ab intestato relicta valent perinde atque si eos, ad quos legitima hæreditas, vel bonorum possessio perventura est, testamento hæredes scripsisse Cujac. in Julianum, pag.288. novissime Joannes Tabor in Barbosa *enucleato tom.2. lib.18. capit.14. de testamentis, num.30.* consultò enim, & scienter videtur omissum, quod testator poterat facile, & breviter exprimere, & non expressit, Tabor ubi suprà, quæ conjectura potentissima appellatur à Ramonio *cons.13. numer.15.* & à Belmonte *decis.96. num.77.* 53

Septimo facit, quia si alia fieret interpretatio, induceretur gravamen fideicommissi restitutorii in filiis Æmilii ad favorem proximioris, contra litteralem voluntatem Testatoris, qui numquam hoc ordinavit, & quod Testator non dixit, nec nos dicere debemus, quia censetur noluisse, & ut dicebamus consulto omissa Surdus *cons.200. numer.26.in fine*, Rota *decis.299.numer.5. part.4. recentior.* Bondenus post colluctationem *decis.36. numer.12.* & Rota 54

dixit

dixit coram Ottobono *decis.252. num.8.* neque qualitatis repetitio, vel ejusdem præsumptio intrare potest, quia hæc est substitutio diversa, & distincta gradibus, & personis ab illa prima substitutione qualificata Giovagnonus *cons. 21.numer.59.& 61.lib.1.* Noguerollus *allegat.23. numer.40. & sequenti*, Peregrinus *artic.16.numer.90.& artic.25.num. 33.*Pancirola *cons.159. numer.10. & sequenti*, D.Hodierna *capit.33. numer.24.& 25.* Rota *decis.151. numer.24. part.1. & decis.227.numer.9.part.8.recentior.* Ottobonus ubi suprà,
55 *numer.7. & decis.265.* nec militat ratio in tertio ordine substitutionis, quæ in primo casu, ergo non potest dici in tertio ordine, quod est in primo vel è contra, ut latè Urceolus *tom.2.consult.forens. capit.57. num.32. & 33.* ex quo dici
56 solet, quod qualitas masculinitatis solum operatur inter personas, & gradus expressos, non autem in aliis, Molina *lib.3.de primogenitura, capit.50.num.50.* Hieronymus de Leo *decis.2.num.12.lib.3.*Molina *lib.3. de ritu nuptiarum, qu. 34. numer.74.*

57 Octavo facit, quia ad inducendum fideicommissum non expressum, necessitas debet esse talis, ut dispositio aliter salvari non possit, Ciriacus *capit.281. numer.43.* & contra fideicommissum sine necessitate, & vi verborum respondet Rota *decis.283.part.6.recent.* nec fit extensio de uno capitulo separato ad aliud diversum, & separatum, Rota coram Penna *decis.925. numer.7.* Fusarius *quæst.450. numer.3.* Rota *decis.267.part.2. recent.* ubi substitutio facta in uno casu, & sub unica conditione non potest ad aliam substitutionem factam in casu diverso applicari, Fusar.*quæst.450.num. 4.*Altogradus *cons.95.numer.106.lib.2.*ubi ait substitutionem sequentem non referri ad casum præcedentem, in quo datus est specificè alius particularis substitutus, stante diversi-
58 tate orationum, Fusarius *dict. quæst.450. numer.10. & seq.* Gratius Contrius J. C. Ferrariensis *discept. forens. causa 82. numer.39.* qui subdit, quòd si testator in secunda substitutione voluisset repetere illa, quæ continentur in prima, vel è contra fecisset, utique sed ex quo illa non repetit, non est conveniens, ut illa repetamus, Homnedeus *cons.61. num. 64. lib.2.* Rota *decis.336. part.2. recent.* Contrius *causa 72. numer.40.*& idem Contrius *causa 72.numer.1.* ubi dispositio facta, & purificata, stante quod post mortem substituti fuit ille superstes, cujus fuit facta substitutio facit, ut expiraverit fideicommissum, & idem Contrius *causa 129.num. 17.* ait, quòd discretiva loquutio contrariam arguit disponentis voluntatem.

59 Nonò facit, quia ex hoc eodem principio oritur, ut posito fideicommisso successivo substitutio facta filiis non censetur inducta de linea ad lineam, sed discretivè est intelligenda, in suasque singularitates resolvenda, ita ut filii descendentes censeantur solum vocati ad portionem proprii parentis, & non patrui vocati, ne tot fideicommissa reciproca multiplicarentur, juxta *decis.287. per totam part.4. tom.2. recent.* & quia è contra urgere videtur decisio 337. Gregorii XV. in qua firmatur per præmorientiam patruorum, totam hæreditatem consolidari cum persona unius, & unicam portionem effici, vigesimæ reciprocæ substitutionis ad notata per Fusarium *cons.144.numer.21. & seq. & cons.145. numer.32.* Gratianus *capit.371. numer.12.& seq.* Rota in Urbinaten. Prædii 3. Junii 1650. coram D.Bichio,
60 de qua Joseph Urceolus *capit.56. numer.34. per tot.* sic dici solet, quod fideicommissum ingressum in unam lineam semper in eo permanere debet, atque durat, donec aliquis supersit de eadem linea, neque interim debet fieri transitus de una ad aliam lineam, Molina *de primogenitura lib.3. capit.9.* ubi additio per totum caput, & in addition. *ad cap. 6. numer.30. 31. & 32.* Fusarius *quæst.484. numer.33.* Censalius ad Peregrinum *artic.22. num.24.* Andreas Censalius *decis. Lucensi 5. à num.71. cum sequenti*, Ciarlin. *tom.3. cap. 222.*

61 Decimò facit, quòd si tractetur de novo fideicommisso inducendo, potius toleratur verborum superfluitas, quia licèt regula dicat, superflua omnia esse reprobata *l.1. §.quibus,Cod.de novo Codice faciendo, l.finali,Cod.qui admitti,& in proœmio decretalium ibi (resecatis superfluis) clementina exivi*, *§.quamvis,*ubi Cardinalis *numer.220.de verb.signific.* sicuti etiam supervacua legum latio, *l.5.in fine, Cod.de captivis, & post liminio reversis, nec superfluis actibus uti debemus,l.hac stipulatio 14.§.diem,ff.ut legat. nom.caveatur*, Cardin.Tusch. *litt.S, conclus.894. num.6. & 896. numer.7.* Barbosa *in suis axiomatibus, litt.L*, tamen, ut advertit doctus Tabor in suo Barbosa enucleato ait, quòd admittitur potius superfluitas quam quod quis damnum indebitè patiatur ex Cardin. Tusch. *dict.litt.S, conclus.895. numer.56.* & admittitur superfluitas ne voluntas testatoris, vel disponentis tollatur, vel ne fiat contra mentem disponentis, & tandem admittitur, ut evitetur iniquitas, & admittitur etiam quando agitur de novo fideicommisso inducendo, ita Coscia præceptor meus *resolut.8. quæst.1. numer.40.* & numquam multiplicandæ sunt substitutiones novorum fideicommissorum, ut latè Regens de Marinis *capit.89. numer. 50. lib.2.*

Undecimò facit, quòd testator in tertio ordine substitu- 62
tionum, non vocavit simpliciter proximiorem *(mancando la linea di Lelio, Claudio, &c.)* sed connotativè, & demonstrativè dixit (*e mancando la linea delli medesimi Lelio, e Claudio chiamò, &c. il più prossimo parente, &c.*) ergo non potest trahi substitutio proximioris post obitum Nicolai, quia illud pronomen (*delli medesimi*) est personalissimum, & exclusivum aliarum personarum, ad notata per Galeotam *controv.25. à numer.17.* Cancer. *lib.1. de substitut. numer.270.* Surdus *decis.125.* Altogradus *cons.60. numer.10.* sic quando prohibitio alienationis ad certas personas est restricta, ad quas tantum oratio refertur, tunc nunquam de persona ad personam erit extendenda, ut post
Borrellum, Menochium, & Fusarium fundat novissimè 63
Cammarata *tom.2. responso 1. art.7.* ubi ampliat etiam si ratio generalis à testatore fuisset adjecta, ut bona conserventur in familia, quia semper restringitur ad certas personas, gradus, &c. nominatas *ex §. nos igitur, auth. de restitut. fideicommissi.*

Ex quibus reassumendo omnia supradicta dico, quod 64
D. Horatius duplicem substitutionem fecit post lineas Lelii, & Claudii, quàm Francisci, & successivè aliorum filiorum Æmilii, & descendentium, si supervixerint, & si non supervixerint fecit aliam proximioris, etenim possunt fieri uni personæ plures substitutiones in diversis casibus, adeo ut quisque præferatur in casu suo, nec unus casus alium comprehendat, si pro majori firmitate alterius factus
sit, etenim potest substitutio fieri multipliciter scilicet ut 65
unus pluribus, vel plures uni substituatur, vel singuli singulis, *§.& plures,instit.de vulgar.l.qui plures 23.l.potest 36.§.1. ff.de hæredit.institut.l.Titius,& Sejus 24.ff.de vulgari, l.jam hoc jure 4.§.1.ff.de vulg.* Georgius Obreptus *disput.21. Thesi 155.*Viglius Misyncerius Piccardus, & alii *in d. §.sed si plures*, Duarenus *ad tit. ff.de vulgari, capit.8.* Donellus *lib.6. comm.capit.23.*Bachovius *in d. §.sed si plures*, Bocerus *classe 3.disput.5.Thesi 16.*Merenda *lib.4.controv.capit.6.numer.16. & 30.*Paulus Æmilius Gallus *de success.ab intestat.part.2.tit. 4.exceptione 21.*Joannes Harpert *in tit.de vulgari in d. §. sed si plures*, & de pluribus substitutis adinvicem concurrentibus, latè Ciarlinus *tom.3. capit.1.* ergo supervivente D. Nicolao cessat omnis substitutio proximioris, & eo magis cessat cum testator post cogitatam supervenientiam filiorum Æmilii, nullum aliud verbum fecit de proximiore, ut patet in Testamento, & Codicillis, ad notata per Altogradum *cons.46. num.39. & seq. lib.2.*

Et quæstio esse posset, an hæc substitutio proximioris in 66
tertio ordine substitutionum facta verificetur in D. Nicolao, qui est proximior gravanti, & gravatis, ut in Arbore, & responsio est, nullum esse jus pro proximiore, neque esse potest, ex supradictis, & quando pro proximiore jus esset, non obstaret, quod D. Nicolaus fuerit præcedenter in primo, & secundo ordine substitutionum substitutus sub collectiva filiorum Æmilii, cum quis possit vocari ex duplici substitutione, ut utiliorem eligat, ad notata per Carenam *resolut. 34.* per Redenascum *cons. 35. num.17.*

Neque dicatur pro parte contraria, quòd caducata 67
linea Claudii, qua Nicolao succederet, debet per subingressionem succedere proximior substitutum post lineam Claudii.

Respondeo cum doctissimo meo Collega in hac eadem causa consulente, quòd caducatio posset procedere, quando testator ordinando, & subordinando gradus substitutionum dixisset, Lelio substituo Franciscum, Francisco alios filios Æmilii, illis lineam Claudii, & linea Claudii deficiente, substituo proximiorem, quia tunc posset disputari, an caducata linea Claudii succedat proximior, sed in casu nostro testator sine ulla subordinatione fecit supradictos tres ordines substitutionum; Primus ordo est in persona Claudii, & ejus linea si cessaret, ubi nullum verbum

68 bum fecit de proximiore. Secundus ordo fuit in persona
Lelii, in quo pariter nullum verbum fecit de proximiore.
Tertius ordo si lineæ ejusdem Lelii, & Claudii deficerent,
sine superviventia Francisci, aut aliorum filiorum Æmilii,
quæ conditio tacitè inest ex supradictis, & sic dicere debemus, quod hæc ultima conditionalis substitutio proximioris non sit trahenda ad præcedentes substitutiones, & tertius ordo substitutionum non fuit factus subordinatè ad alias, sed conditionaliter, & hoc patet, quia in substitutionibus factis Claudio in dicto primo ordine fuit Lelius cohæres primo loco vocatus, sed in substitutionibus factis Lelio in secundo ordine descendentes ex Claudio fuerunt ultimo loco vocati: ergo clarè apparet nos non versari in gradibus subordinatis, ergo tertius gradus, & ordo substitutionum de proximiore non fuit factus subordinatè, sed conditionaliter, ut dicebamus: ergo non benè dicitur, quòd si post Nicolaum extaret linea Claudii, & succederet, posset deinde succedere proximior post deficientiam dictæ lineæ Claudii, quia si post Nicolaum extaret linea Claudii, & ea succederet, dici non posset, quod deinde post lineam Claudii fieret locus proximiori: nam repugnat factum, de quo agimus, quia hic esset apertus casus secundi ordinis substitutionum, in quo nullum verbum fit de proximiore, quia si testator, ut benè advertit dictus meus de Albertis J.C. doctissimus, voluisset substituere proximiorem subordinatè post lineam Claudii, non reperisset
69 in tertio ordine substitutionum deficientiam dictæ lineæ Lelii, ibi (*mancando la linea delli medesimi Lelio, e Claudio*) sed continuando orationem post descendentes ex Claudio dixisset (*e mancando la linea del medesimo Claudio chiamò, &c. il più prossimo parente, &c.*) Itaque pro successione proximioris requirebatur, quòd numquam successisset Franciscus, vel numquam successissent filii Æmilii, vel descendentes ab eis, quia data eorum successione, vel juxta primum, vel juxta secundum ordinem substitutionum, res clara est contra proximiorem in dictis ordinibus non vocatum, in quo rogo videri doctissimum Ludovicum Casanate *cons.2. & 3.* præsertim *cons.3. numer.18.* qui dicit, quòd tunc caducato medio gradu res manet penes primum cum eodem onere, ne contra testatoris mentem hæreditatem primus retineat, quam ab eo abdicare voluisse constat per fideicommissum illi injunctum, quæ ratio cessat, ubi conditio deficit, quia tunc ultimo substituto resistit testatoris voluntas, nam cum sub illa conditio-
70 ne reliquerit sub contraria censetur ademisse, *l. si legatum pure, leg. legata inutiliter, ff. de legat.3.* Igitur postquam ultimo resistit testatoris voluntas, nec possit se includere, nisi conditione impleta, nullum jus habebit proximior, de quo hic, quia, ut benè dicit Casanate, caducato medio gradu, caducantur sequentes, si ultra caducationem medii gradus, deficiat etiam conditio adjecta in medio gradu caducato, ad ulteriorem substitutum, sicque obstabit proximiori discretivus testatoris modus loquendi in dictis tribus distinctis ordinibus substitutionum, juxta notata per Dominum meum Collegam *in suo celeberrimo responso, fol. 9. in fine, vers. semper ergo obstabit.*
71 Addo quòd si esset disputandum de gradu caducato, tunc rogo videri doctissimum Casanate *cons.3. num.13.* qui ait, quod caducatio cessat ex natura subrogationis, cum substituere nihil aliud sit, quàm unum in locum alterius supponere, & subrogare, *leg. fin. Cod. de hæredit. institut.* tamen subrogatio prædicta cessat, deficiente conditione, quia illa deficiente remanet non invitatus, ita non potest dici in alterius locum subrogatus, sed substitutio proximioris est conditionalis si Franciscus, aut alii filii, Æmilii non supervixerint post lineas Lelii, & Claudii, ergo nulla subingressio potest prætendi à proximiore propter defectum dictæ conditionis, cum supervixerit D. Nicolaus, & successerit, ad notata pro Duranum *decis.339. num.70. & de-*
72 *cis.519. part.1. recentiorum*, & talis substitutio proximioris est collata post aditam hæreditatem à descendentibus Claudii, in quo casu non admittitur subingressio proximioris in gradum lineæ Claudii caducatum, Fusarius omnino videndus *cons.97. numer.7.8. & 10.* ubi ait descendentes censeri vocatos per vulgarem, & si postea graventur, intelligi vocatos in casu præcedentis vocationis, adeo ut illi ex eis censeantur gravati, qui ex vulgari successerint, & defecta vulgari per mortem unius cum filiis gravamen cessare, & hoc idem dicit *cons.98. num.6.* & sunt videnda ejusdem duo alia consilia scilicet 99. & 100. & in simili faciunt tradita per Regentem Galeotam *responso fiscali 16.* & per Redenaschum *cons.10.* Antonius Quetta *cons.16.* Rota Romana *decis.579. part.1. & 494. part.4. in novissimis diversorum.*

Idque probatur per illa verba (*sostitui i descendenci maschi della linea di Claudio di mano in mano, il più prossimo all'ultimo moriente, &c.*) qui tractus successivus tam ordi- 73
natè dispositus videtur connotare veram successionem in hæreditate, Cumanus *in l. cum ita, §. & fideicommissum, ff. de leg.1.* & post alios Fusarius *de substitut. quæst.382. num. 52. & quæst.479. numer.56.* Rota *decis.168. numer.9. part.3. & decis.212. part.4. & decis.366. num.10. part.4. tom.2. & decis.649. num.2. & seq. part.4. tom.3. recent.* & habetur in Melevitana Tenutæ 26. Junii 1645. coram Peutingerio, *quæ est decisio 362. part.9. tom.20. recentiorum*, confirmata coram eodem, *quæ est decisio 378. part.9. tom.2. recentiorum*, & in Bononiensi fideicommissi, de Guidottis 24. Januarii 1648.
coram Arguelles, & hoc locum habet etiamsi verba ta- 74
ctum temporis successivum importantia non legantur apposita in ipsa substitutione, dummodo tamen de voluntate testatoris inducendi fideicommissum successivum in alia parte testamenti appareat, & de dictione in perpetuum, quod per eam inducatur fideicommissum successivum inter vocatos dixit Rota in Asculana spolii 8. Aprilis 1639. coram Coccino, & in Romana fideicommissi de justis 5. Martii 1646. coram Meltio, *quæ est decisio 391. part.9. tom.2. recentiorum*, Censalius *decis. Lucensi 28. per totam*, cum ergo illi descendentes ex Claudio non adsint, non poterit succedere proximior, licèt prætenderetur post eos subordinatè substitutus, & sic non excluditur proximior, qui lineæ Lelii, & Claudii non inceperunt, sed excluditur, quia supervixit, & successit Nicolaus, & ideò non fuit purificata supradicta conditionali substitutio proximioris.

Neque proximioris vocatio purificatur, cum non fue- 75
rint lineæ Lelii, & Claudii, à quarum linearum deficientia pendet dicta proximioris vocatio, & si dicere velimus, quod deficientia verificetur etiam de linea non incepta. Id tamen non procedit, quando in casu lineæ non inceptæ fuit specialiter provisum: sicuti expressa vulgaris non continet tacitam pupillarem, ubi de pupillari facta esset expressa provisio, Gabriel *consil.95. volum.1.* Gratius Etrius *tom.1. discept. forens. causa 23.* ibi cum ergo in substitutione D. Valeriæ non legatur aliquis alius consubstitutus, ipsa vivente, &c. & ibi vocati sub conditione non existentiæ D. Valeriæ sub contraria conditione ejus existentiæ dicuntur exclusi, *l. si alii, §. si legatum purè, ff. de adim. legatis*, Natta *consil.200. numer.50.* Surdus *consil.236. numer.50.* Peregri-
nus *cons.76. numer.30. lib.3.* unde valebit in hoc casu proxi- 76
miori dicere, de te non loquitur substitutio, quia factus non est casus proximioris, latè Contrius, ubi suprà, quem rogo videri *causa 23. à numer.78.* ad propositum nostrum bene discurrentem, & *dicta causa 23. numer.105.* ibi adimpleta verè, & propriè conditione per testatorem apposita, de ulteriori substitutione non esse quærendum, ut bene advertit Collega noster *fol.11. in princip.* Quod Horatius in casum lineæ non inceptæ Lelii, jam specialiter substituerit, hoc clarè habetur in præcedentibus substitutionibus, ibi (*& al detto Lelio morendo senza figli legitimi, e naturali mascoli, sostituì Francesco, &c.*) quæ formula si decesserit sine filiis, &c. purificatur cum formula, si filii non nascerentur, ut bene Gabriel *consil.95. numer.7. & 10. lib.1.* sed hæc dicuntur ad saturitatem, quia non pertinent propriè ad nostram causam.

Neque secundò, pro parte contraria dicatur hoc esse fi- 77
deicommissum reale; ergo insurgit vocatio pro omnibus, ut quilibet teneatur alteri restituere ad notata per DD. à D. meo allegatos *fol.11. vers. Recurritur.*

Respondeo enim, quòd ad cognoscendum an fideicommissum sit reale, an personale, recurrendum est ad doctissimum Menochium *lib.4. præsumpt.68. numer.21.* & utilitates provenientes colligit, idem Menochius *lib.3. præsumpt. 193.* Petra *de fideicommissis, quæst.2. num.22.* Horatius Barbatus *de fideicommisso legali, part.1. capit.3. numer.19.* latissimè Philippus Kinspildius *de fideicommissis familiarum no-*
bilium, capit.20. per totum, & licet verba dirigantur ad rem, 78
& fideicommissum dicatur reale, tamen quando verba sunt consecutiva ad certas personas; tunc de fideicommisso reali, efficitur personale, Ruinus, Menochius, & alii apud Fusarium *quæst.269.* & plures Rotæ decisiones adducit Gratius Contrius *in decis.129. num.19.* post tract. suarum disce-

disceptationum, & ibi *num.*17. habetur, quod si testator in suo testamento usus fuerit opera jure Consultorum; tunc dispositio refertur solum ad vocatos expressè ab eodem, non ad alias extenditur personas, quod Rota dixit ibi *num.* 17. coram Celso, quòd prius dixerat Altogradus *consil.*61. *numer.*66. & Cyriacus *capit.*281. *numer.*77. cum ergo proximior fuerit vocatus ab Horatio sub conditione post lineas Lelii, & Claudii conditionaliter non debet extendi, ut etiam intelligatur substitutus post Nicolaum, cui morienti fuerunt substituti proprii descendentes, non autem proximior, ut ex primo & secundo ordine substitutionum videri potest, & quia tota prohibitio stat consecutivè, ideò non habet locum prætensa proximioris petitio, etiamsi adsint verba perpetuitatis, &c. Altogradus *consil.*79. *num.*42. *lib.* 2. Sanligerius *cap.*138. *tom.*2. Spada *consil.*239. *lib.*3. Rota coram Celso apud Gratium Contrium ubi suprà, quæ est, *part.* 4. *recent. decis.* 633. *numer.*12.

79 Neque tertiò dicatur, quod nostra prohibitio alienationis non est personalis, & consecutiva; ergo fideicommissum erit restitutorium extendibile ad casus non expressos.

Pro solutione suppono, quod fideicommissum aliud est prohibitorium, & in casu alienationis tantùm, aliud restitutorium, & absolutum, fideicommissum prohibitorium est, quod resultat ex prohibitione alienationis cum causa, ut bona perveniant ad tales: nam ex tali prohibitione non resultat fideicommissum absolutum, etiamsi dicatur cum clausula, ut bona perveniant ad tales, nisi in prohibitione addatur, etiam, ne alienentur extra tales, quia tunc simplex prohibitio dicitur præceptum nudum, quod non obligat, nisi addita causa, ut perveniant ad certas personas, quia tunc inducitur fideicommissum in casum contraventionis, ut post vulgatum Consilium Soccini 227. *volum.*2. dicit Decius *consil.*37. Alciatus *consil.*31. *numer.*19. *lib.*9. *alias est consil.*479. Gabriel *de fideicommissis, conclus.*9. *numer.*7. Cephalus *consil.*17. *numer.*21. Michael Grassus *in §. fideicommissum, quæst.*5. *numer.*50. Cardinalis Mantica *lib.*6. *de conjecturis, tit.*14. *num.*24. Sforzaodus *consil.*46. *num.*25. Peregrin. *artic.*14. *num.*14.15. & 18. Intrigliol. *centuria* 3. *de substitut. quæst.*72. *num.*35. & 37. quando ergo est restrictum ad certas personas, solum eis competit actio, quorum contemplatione fuit facta dispositio, & non aliis

80 *l. servo legato* 69. *§. si testator*, *l. si servus legatus* 108. *§.*1. *ff. de leg.*1. *l. fideicommissa* 11. *§. interdum*, *ff. de leg.*3. & sine interesse, nemo auditur in judicio, quia dicitur carere actione deficiente interesse, *l. signi*, *in fine*, *ff. ad exhibendum*, *l.*1. *ff. de appellat.* unde sufficit dicere, reo quoad te liberas ædes habeo, *leg. loci corpus* 4. *§. competit*, *ff. si servitus vindicetur*, *in terminis*, Ciriacus *capit.*653. *tom.*4. *à numer.*7. Hoc posito.

81 Respondeo, quòd testator loquutus fuit de hæredibus (*non volendo che detti suoi heredi possino*) ergo prohibitio est personalissima, quasi quod testator intellexerit solummodo de illis in prima, & secunda substitutione vocatis; non autem de aliis, ut ex Riminaldo juniore, Peregrino, & aliis notat Cammerata *tomo* 2. *responso* 1. *art.*7. *num.*205. & quando prohibitio alienationis est facta omnibus tam institutis, quàm substitutis, non ideo fideicommissum ultra casus expressos est amplificandum, sed semper est interpretandum, retento eodem themate institutionum, & substitutionum ad earum conservationem singula singulis referendo, ita ut si evanescat substitutio propter existentiam filiorum evanescat quoque prohibitio, ex sententia Decii *consil.*636. Cavalcanus *decis.*5. *à numer.*67. *ad* 69. *part.*1. Seraphin. *decis.*472. Altogradus *consil.*60. *numer.*9. *lib.*1. Ciroccus *discept.*38. *num.*24. Sesse *decis.*245. *à numer.*53. *lib.*3. Cammarata *d. art.*7. *numer.*206.

82 Secundò, quia semper sunt censendi correspectivi, ut bene Redenaschus *consil.*30. *numer.*87. & 88. quorum correspectivorum ea est natura, ut unum sine altero non consistat, sed uno deficiente alterum etiam corruat, *l. filio* 31. *§. Matri*, *l. Alumnæ* 30. *§. Titia*, *ff. de adim. legatis*, *leg. etiam* 21. *§. ex causa*, *à prima*, *ff. de minoribus*, *l. cum emptor* 5. *Cod. de rescind. vendit. l. fin. ff. de acceptilat.* & uno cessante corruit aliud Consilium Marpurgensium apud Ultejum *consil.*21. *n.*42. & correspectiva dicuntur, præsumuntur, & judicantur quæ in continenti celebrantur, unum scilicet post aliud, & statim immediatè, & etiam correspectivi dicuntur illi actus, quorum alter post alterum brevi tempore factus est, ut post alios Tabor in suo Barbosa *enucleato*, *lib.*3. *c.*71. *per totum*.

Tertiò facit, quia prohibitio alienationis, de qua hic habet suam rationem agnationis limitatam ibi (*perche l'intentione d'esso testatore è, che quelli suoi beni si conservino nella famiglia du' Borghesi, come sopra è detto*) & sic consecutiva est prohibitio, & semper prohibitio regulatur à ratione rei adjectæ, Oddus *quæst.*26. *num.*79. & secundum eam restringitur, Altogradus *cons.*92. *numer.*52. *lib.*1. Cammarata ubi suprà *d. art.*7. ubi latissimè, ergo propter illam dictionem (*ut suprà*) positam in contemplata agnatione, de qua Barbosa *de dict. dict.*451. *per totam*, apparet testatorem noluisse alios casus restitutorii fideicommissi ultra superius expressos, quare omnis extensio excluditur, quia dictio (*ut suprà*) tamquam relativa refert præcedentes casus fideicommissi restitutorii, & non ulterius, ut est magis recepta opinio, Cyriacus *capit.*579. *num.*44. & 636. & 595. Barbosa ubi suprà, qui dicunt dictionem, *ut suprà*, apponi ad declarationem, quod nolebat succedere, nisi legitimos, ut suprà, & capaces ut suprà, tamen cum hæc dictio possit æquè benè complecti omnia præcedentia, absque eo, quod violetur rectus sermo, ad evitandum fideicommissum, debet ita accipi, cum ea semper capienda sit interpretatio, per quam excluditur, & contra fideicommissum, in dubio sit judicandum, ut benè Reg. Galeota *lib.*2. *capit.*35. *num.*9. & *controv.*26. *numer.*38. Redenaschus *cons.*30. *num.*69. & *numer.*100. Giovagnonus *cons.*39. *numer.* 18. & ibi, Gargiareus *cons.*23. *num.*40. Fusarius *quæst.*678. *numer.*10. & *quæst.*663. *num.*20. Cammarata *d. art.*7. *numer.* 185. at in præsenti nullus alteratur rectus sermo, si dicamus dictionem (*ut suprà*) de qua hic, ostendere, quod testator in ordine ad fideicommissum restitutorium voluit conservari bona in familia Burghesia per ordinatos casus (*come sopra è detto*) & sic glossabitur (*perche l'intentione d'esso testatore è, che quelli suoi beni si conservino nella famiglia de' Borghesi nelli casi del fideicommisso restitutorio come sopra è detto*) pro quo rogo videri, ultra DD. adductos à Domino meo Collega *in suo doctissimo responso*, Camaratam *d. tom.*2. *responso* 1. *art.*7. *per totum*, & hoc multo magis procedit considerando illa verba (*chiamando in tal caso quello, ò quelli, che di sopra sono ordinati*) & sic vocavit illos sub ordine superiori contentos, & per pronomen (*quello, ò quelli*) quod est personalissimum restrictivum, & demonstrativum ad oculum, Redenaschus *cons.*33. *num.* 22. Venturinus *cons.*2. *numer.*533. 83 84 85

Quartò, facit quòd ratio agnationis fuit concepta sine verbis perpetuitatis, & sic non possunt nova fideicommissa inducere, ut post alios Redenaschus *consil.*30. *numer.*134. nec sufficit quòd verba in perpetuum, & in infinitum sint in ipsa prohibitione, cum debeant esse in ratione Agnationis, Fusarius *quæst.*688. *numer.*12. etenim quæcumque dictio futuri temporis, & perpetuitatem inducens restringi debet ad casum à testatore dispositum, & quando illi eveniet: nam dicta verba intelliguntur retento eodem themate, casu, quo hæres decesserit sine filiis, & tales clausulæ intelligi debent in casibus expressis, non quod testator voluerit multiplicare substitutiones, & novas inducere, ut latissimè post alios Cammarata *responso* 1. *art.*8.2. *part. num.* 280. quem rogo videri *in d. art.*8. *part.*1. quia multa dicit conducentia ad defensionem nostræ causæ. 86

Neque quartò, dicatur esse fideicommissum absolutum, & restitutorium in præsenti, idque in omnem casum propter prohibitionem Trebellianicæ, & propter substitutionem in casum delicti; ergo nulla erit nostræ causæ defensio. 87

Respondeo enim, quòd prohibitio Trebellianicæ, non habet tantum robur, ut faciat fideicommissum extendi, quia licèt ex tali prohibitione arguatur, quod testator fideicommisso hæredem gravare voluerit, ubi sine filiis decederet, non propterea sequitur, quòd ultra casum expressum optaverit fideicommissum inducere, nisi in casibus supra expositis, ut bene Menochius *consil.*1216. *à num.*15. *ad* 17. fol.78. & ideò talis prohibitio non auget, neque inducit aliquam substitutionem, sed locum habet in casibus à testatore consideratis, Rota *part.*4. *decis.*491. *num.*50. qui ait, quòd licet in prohibitione detractionis Trebellianicæ testator rationem addiderit, quia volebat bona integrè, & absque diminutione ad substitutos devenire, tamen intelligitur, si evenerit casus, in quo substitutio facta fuit, Surdus *consil.*315. *numer.*56. ubi ait, quòd prohibitio Trebellianicæ non ampliat, nec extendit fideicommissum, ultra casus expressos, sed jam inductum fortificat Anellus de 88

Ama-

Amato *consil.*91. *numer.*35. & ex prohibitione Trebellianicæ, non est respuendum Consilium Oltradi 21. ait Menochius *consil.*1216. nec propter rationem agnationis, nec propter prohibitionem detractionis Trebellianicæ, ut post Fusarium, Carenam, Mattam, & alios refert Cammarata *responso* 1. *art.*8. *part.*2. *numer.*177.

89 Neque tantam vim habet fideicommissum inductum in casum delicti, Andreol. *controv.*284. *numer.*11. *& seq.* Rot. *decis.*22. post Censalium ad Peregrinum considerata supradicta limitata vocatione illorum superiùs ordinatorum, & considerata agnationis conservatione cum dicta restrictiva (*ut suprà*) ut post alios Cammarata *dicto tom.*2. *responso* 1. *artic.*8. *part.*2. *per totum*, & in aliis decisionibus, quæ adducuntur à Canaverro *consil.*1. *à numer.*115. & à Philippo Cammarata *responso* 1. *à numer.*165. *cum sequentibus*, & in præsenti sunt dictiones taxativæ, & vocationes

90 relativæ longè plures, quàm sint in præsenti: nam D. Horatius dixit (*Prohibendo alli detti heredi, come sopra instituiti, e sostituiti ogni, e ciascuna detrattione, &c.*) & iterum replicavit dicens (*Prohibi, &c. non volendo, che detti suoi heredi possino, &c.*) & substituendo dixit (*chiamando in tal caso quello, ò quelli, che di sopra nella sostitutione sono ordinati*, & reddens rationem factarum prohibitionum exposuit (*perche l'intentione d'esso testatore è, che questi suoi beni si conservino nella famiglia de' Borghesi, come sopra è detto*) & inferius dicitur (*ricada la cosa alienata a Francesco, &c. non essendo egli vivo, alli figli, e descendenti maschi, non ne havendo ricada all'altro sostituto per ordine, come sopra è detto*) & insuper testator subjunxit (*se tutti li figli, e descendenti di Lelio s'accordassero, e consentissero all'alienatione, allora ricada la cosa alienata à Francesco, e suoi successori, ò altri sostituti nel modo, che sopra è detto*) & posteà (*dichiarando ancora, che non escludi delli chiamati, come sopra*) ergo nostra prohibitio alienandi non poterit appellari independens à præcedenti fideicommisso, cum omnes vocationes contineat relativas, & patet, quia testator, alienante Claudio vocat in re alienata Lelium, & alienante Lelio vocat Franciscum, & concordibus aliis substitutis vocat proximiorem, licet in restitutorio fideicommisso vocaverit eorundem respectivè filios, & descendentes, ergo verè prohibitio alienandi fuit correspectiva, & quando in casu alienationis, non sunt substituti filii alienantis, sed sunt alii substituti, tunc creditur testatorem voluisse potius tenere per talem dispositionem à dilapidatione bonorum, Fusarius *quæst.*739. *num.*1. *& seq.* cum ergo D. Horatius prohibitione alienationis ordinaverit ad præcedens restitutorium fideicommissum per tot vocationes relativas, & restrictivas, & variavit dictas substitutiones in prohibitorio fideicommisso, ad majorem firmitatem restitutorii terrendo, &c. non autem alterando ipsum restitutorium, certè dicta prohibitio erit totaliter consecutiva, & continuativa, correspectiva, accessoria, & relativa, &

91 novum fideicommissum in casum mortis non importabit: & eo magis, quòd testator in prohibitionibus alienationis semel adhibuit dictionem tali casu, &c. & aliam dictionem (*casu quo*) & quinquies dictionem (*Tunc*) ergo nullo modo dicta prohibitio importabit fideicommissum in casum mortis, ut benè Carena *resolut.*61. *numer.*19. & hoc per Text. *in l.*4. *§. finali, ff. de condit. & demonstrat.* Peregrin. *artic.*29. *numer.*28. Cyriacus *capit.*281. *numer.*53. *lib.*2. Altogradus *cons.*83. *numer.*21. *&* 22. *lib.*2. Spada *cons.*46. *num.*66. Idem Cyriacus *cap.*521. *numer.*29. Cammarata *responso* 49. *art.*3. *numer.*15. *& responso* 1. *numer.*33. Ciarlinus *lib.*1. *controv. forens. quæst.*100. *numer.*20.

92 Neque quintò dicatur pro adversariis, quod in facto, de quo agimus, tractatur solum de declarando fideicommisso inducto, non de eo novo inducendo, ergo minores requiruntur conjecturæ.

Respondeo quod si argumentum aliquid probaret sequeretur, quod numquam fideicommissa inducta expirarent, quia semper posset prætendi tractari de ejus declaratione, & secundò quia per adversarios non tractaretur simpliciter de declarando restitutorio fideicommisso jam inducto, sed de eo extendendo de persona ad personam, quod patet ex dictis à Cammarata *responso* 1. *numer.* 105. ubi ait, quod de casu mortis sine filiis, ad casum mortis cum filiis non fit extensio, quia cum non sint casus similes, sed dissimiles, penitusque contrarii, nullo permitteretur extensio, Cammarata *responso* 49. *art.*3. *num.* 11. Nec de tempore mortis hæredis absque filiis ad tempus mortis filii ejus extensio toleranda est, & non potest extendi de uno ad aliud tempus Casanate *cons.*41. *numer.*82. Altogradus *cons.*46. *numer.*13. *& cons.*60. *num.* 27. & hoc etiam si corrueret testamentum non facta 93
extensione, *leg. commodissimè, ff. de lib. & posth.* Mantic. *lib.*2. *de conjecturis, tit.*15. *numer.*23. Cammarata *dict. responso* 1. *numer.*108. *cum sequenti*, & ex fideicommisso quamvis amplo ad aliud inter diversas personas erectum, non datur extensio, *leg. sub conditione, ff. de hæredit. institut.* Altogradus *cons.*54. *numer.*55. *lib.*1. Fusarius, Menochius, Homnedeus, Peregrinus, & alii, quos refert, & sequitur Philippus Cammarata *responso* 1. *numer.*132. Hinc dici solet, quod verba futuri temporis uni personæ vocatæ adjecta, non debent ad aliam extendi, latè Casanate *cons.*52. *numer.*61. *& numer.*280. Cammarata *numer.*133. *& seqq.* & etiam quod militaret eadem ratio ex conjecturata mente testatoris, numquam de persona ad personam fieri debet extensio, *leg. si quis ita, §. penult. ff. de testam. tutel.* Menochius *lib.*4. *præsumpt.*73. *numer.*5. Cirocchus *discept.* 5. *num.*29. Cammarata ubi suprà, & in specie quod DD. allegati loquantur de libertate bonorum in terminis fideicommissi jam inducti, ut tradunt DD. à Domino meo Collega in hac causa allegati, fol.15. *vers. concludendo tandem*, qui classicos, & punctuales refert unà cum decisionibus.

Neque septimò dicatur, quòd nostra prohibitio alienationis dici potest facta in separata oratione, ergo est independens, & non consecutiva, atque adeo inductiva novi fideicommissi. 94

Respondeo enim primo cum Rota Romana in Bononiensi fideicommissi coram Celso apud Gratium Contrium *post discept. forens. decis.*131. quòd prohibitio alienandi quando non stat de per se, dicitur consecutiva ad præcedentes substitutiones, & propterea non potest inducere novum fideicommissum, præsertim quando agitur de extensione fideicommissi ultra personas expressè vocatas, & in præsenti prohibitio est continuativa propter illud participium, *prohibendo*, *&c.* ut de communi Giovagnonus *cons.*39. *numer.*16. *lib.*1. Venturinus *cons.*20. *num.*509. Merlinus *decis.*890. & propter toties repetitam dictionem, ut suprà, dicitur nihilum continuativa prohibitio, & fideicommissum restitutorium non extenditur, ut post alios Dominus meus fol.15. *in fine*.

Neque septimò dicatur talem prohibitionem alienationis esse independentem, ex eo quod in ea sunt vocati proximiores in majori numero, quam fuerint vocati in restitutorio fideicommisso, in quo dictum fuit (*chiamo, &c. il più prossimo parente d'esso testatore, che sia della casa de' Borghesi, e suoi descendenti maschi*) & in prohibitorio fuit dictum (*allora ricada la cosa alienata al più prossimo parente, & agnato di detto testatore della casa de' Borghesi, e contravenendo quello, sempre s'acquisti la cosa alienata all'altro per ordine più prossimo della casa, &c.*) 95

Respondeo enim unam, & eandem esse vocationem, & utramque esse intelligendam de proximiore, & ejus descendentibus, & non ulterius, & verba prohibitori fideicommissi erunt intelligenda de solis descendentibus, ut latè DD. apud Cammeratam *tom.*2. *responso* 1. *per totum*, & intelligitur de omnibus agnatis de familia Borghesia, servato ordine proximitatis, & erit inter proximiores, quando in eis fuit ingressum, ad notata per Ciarlinum *dict. capit.*20. per Barbatum *de fideicommisso, & majoratu, part.*2. *cap.* 3. *per totum*, & novissimè per Capanum *de fideicommisso masculino, artic.*3. *inspectione* 2. at in præsenti fideicommissam, de quo agimus non est ingressum in proximiorem in alios proximiores, propter supervenientiam Nicolai, per quam excluditur omnis successio proximioris, ut benè noster Collega fol.16. *vers.* vel quia, & in dubio, an prohibitio sit consecutiva, an independens dici debet consecutiva, ad notata per Redenascum *cons.*30. *numer.*43. & per Fusarium *quæst.*638. *num.*27. nec importat novam substitutionem in casu mortis, Venturinus *cons.*20. *numer.*473. Kinspildius *de fideicommissis familiarum nobilium, capit.*9. *numer.*48. *& cap.*6. *num.*122. 96

Neque dicatur octavo, quòd admissio Nicolai non facit, quòd lineæ Lelii, & Claudii non defecerint, ergo debet admitti proximior, cum testator non limitaverit ejus vocationem, si dictæ lineæ deficerent ante, vel post Nicolaum, ad notata per Surdum *decis.*37. *numer.*15. & substitutus impersonaliter intelligitur omnibus substitutus 97

etiam

etiam Nicolao & hoc ad exemplum fœminarum, quæ stantibus masculis non succedunt, sed illis deficientibus admittuntur, ergo deficiente Nicolao, est admittendus proximior, qui stabit insuspenso vivente Nicolao.

Respondeo primò, quòd in præsenti testator Horatius limitavit vocationem proximioris conditionaliter, scilicet si Nicolaus non supervixerit, post lineas Lelii, & Claudii ex supradictis, & per hoc non obstat Surdus *decis.37. num.* 15. quia loquitur, quando non constat de limitata vocatione testatoris, ut ait Fusarius *cons.64. numer.46.* unde D. Hodierna in addit. ad Surdus *dict. decis. num.14. & 15.* ait, quod si non verificetur conditio adjecta primæ substitutioni, evanescunt illæ omnes, quæ sequuntur, & adducit Surdum *cons.403.* loquentem in Majoratu, & impersonalis substitutio si fiat, haberet locum quando post Nicolaum esset impersonaliter substitutus proximior, tunc Nicolao decedere ante institutos admitteretur proximior, & sic procedit Baldus *cons.279.* & Rota *decis.12.part.10. recentiorum*, sed in præsenti non fuit impersonaliter vocatus proximior post mortem substituti Nicolai, nec Nicolaus decessit ante institutos, & sic Surdi decisio non est applicabilis, ad notata per D. Consil. Hodiernam ubi suprà in ad-
98 dit. *ad d. decis.37.* neque repugnant verba impersonalia pendere à conditione, nec repugnat fideicommissum esse perpetuum, & conditionale, quia erit perpetuum adimpleta, & purificata conditione, ad notata per Kinspildium, & alios ubi supra, ergo cum proximior fuerit vocatus post deficientes lineas eorumdem Lelii, & Claudii, non poterit succedere post Nicolaum, quia pronomen *(eorumdem)* omnem excludit extensionem, ergo non debemus gravare Nicolaum de restitutorio fideicommisso in favorem proximioris, quod non dixit, neque voluit testator ex supra firmatis, & videatur Spada *cons.327. numer.11.*
99 *lib.2.* Neque paritas feminarum admittendarum deficientibus masculis est alicujus momenti, ad extendendum fideicommissum in favorem proximioris, deficiente Nicolao, cum fideicommissa non probentur per paritates, sed per conjecturas concludentes, & necessarias, & elicitas ex Testamento, ad notata per Kinspildium *lib.14. de fideicom. à num.46.*

100 Neque dicatur ultimo Nicolaum esse intrusum in bonis, de quibus agitur, unde videtur factus locus proximiori, quia jam purificata est deficientia linearum Claudii, & Lelii, cui Lelio non substituitur ipse Nicolaus, qui casus evenit.

Respondeo quòd propter caducatum gradum Francisci, Nicolaus successit per substitutionem factam collectivè de filiis Æmilii, & hoc tam attento primo gradu, & ordine substitutionum, quàm juxtà secundum ordinem earumdem, & sic Nicolaus post Franciscum dicitur etiam Lelio substitutus, in utroque ordine, ut verba substitutionum apertissimè probant, & comprobant codicilli, & signanter ubi post Lelium fuit immediatè data eadem licentia Nicolao de obligandis bonis pro dote restituenda, & per mortem Claudii sine filiis, sumus in vero casu primi ordinis substitutionum, ut diximus, ubi res est manifesta contra proximiores, attentis verbis, & substitutionibus primi ordinis, quæ in filiis Æmilii, & eorum descendentibus penitus expirant, nullo facto verbo de proximiore, & ad tollendas discordias, & ad concordandos tres substitutionum gradus dicendum est, quod D. Horatius post lineas Claudii, & Lelii respectivè, voluerit honorare Franciscum, & alios filios Æmilii, & eorum descendentes, si supervixerint, & proximiorem, si non supervixerint, ergo hæc omnia excludunt prætensum fideicommissum post obitum D. Nicolai sine filiis, & tanto magis, cum in dubio sit judicandum pro non fideicommisso, ut benè Richterius
101 *cons.9.à numer.3.part.4.* & post alios Kinspildius *capit.7. de fideicommissis familiarum nobilium, numer.81. & numer.94.* Cammarata *tom.20. responso 1.art.7. numer.201. & seqq.* Vvilhelmus Luduellius *de ultimis voluntatibus, part.2.fol. 106.per totum*, & novissimè Joannes Stuchius *cons.20. num. 136.* qui post Cardin. Tusch. *litt.S, conclus.842.* substitutio facta ad unum casum ad alium se non extendit, ait, quòd fideicommissum non inducitur, nec extenditur extra ipsa verba fideicommittentis, sed quod omissum habetur pro omisso, & notandus est idem Stuchius *cons.23.à numer.231.* qui ait, quod licet maximus sit favor causæ piæ, tamen non est tantus, ut inde lædatur jus tertii, ut *(in casu proposito)* ex linea vocata, & admissa descendentium fiat ad alium digressio, & post Bartolum, Castrensem, & alios ait *numer.237.* quòd quando verba non sunt ambigua, sed tantum unum significant, non admittitur quæstio voluntatis super alium, quod nullo modo, nec propriè, nec impropriè importare possunt, etiam si verisimile esset disponentem de eo voluisse disponere, si de eo cogitasset, neque decet substitutiones multiplicare, & fideicommissa per superintelligentiam,
Cravetta *cons.161. num.6.* præsertim quando agitur de fa- 102
cienda extensione de persona ad personam; sed prætendente proximiore, de quo hic, fideicommissum opponi ei potest; de te non loquitur substitutio, & hic casus non est in substitutionis verbis comprehensus, ut benè Magonius *decis. Lucensi 82. num.14.* Brunus *cons.1. numer.33. & sequenti*, Rolandus à Valle *cons.58. numer.73. vol.3.* Mandellus de Alba *cons.1. numer.20.* sed in dubio pronuntiandum est fideicommissum non extare, quia hoc est favorabilius, *leg.*
si fuerit, ff. de reb. dub. Rota *decis.864.* in antiquis, & in 103
substitutionibus, ac fideicommissis prohibita est extensio de persona ad personam, maximè in utroque latere non vocatam, *l. si quis ita ff. de testam. tutel.* etiam si concurrat verisimilis mens testatoris, & substitutio impersonaliter facta solum refertur ad institutos, & honoratos, non autem ad alios mixtam qualitatem habentes, ut post Soccinum *vol.3. cons.104. numer.20.* Cephalum, Nattam, & alios concludit Stucchius *d. cons.23. à numer.242.* qui ad hoc adducit regulam, quod in dubio sit pronunciandum fideicommissum non extare, & regulam fideicommissa esse odiosa, & quòd ubi testator fideicommissum non induxit, nec nos inducere debemus, & quod cessantibus verbis, nec induci, nec præsumi possit, & quòd præsumptio pro fideicommisso, non sit temerè sumenda, & quod illud præsumere, nec juris rationi, nec æquitati conveniat, sed ab allegante esse probandum, & in simili nostro facto consuluit, unde cum eodem *numer.250.* concludendum est contra Actorem prætendentem hic fideicommissum pronunciandum esse, bona esse libera, &c. Quibus idem Stucchius *d.cons.13. numer.647.* nihil respondet, cum ergo testator in præsenti noluerit honorare proximiorem post filios Æmilii, ut ex primo & secundo ordine substitutionum apparet, immo etiam ex tertió ordine propter pronomen *(delli medesimi)* & ex codicillis demonstravimus intentionem D. Horatii, & quia sumus extendendi fideicommissum de persona ad personam, & de linea ad lineam inter transversales, ut suprà dicebamus, præsertim, quia sumus urgentibus creditoribus Nicolai, qui tractant de gravi damno vitando, quo casu omnis, & quæcumque interpretatio sumi debet contra fideicommissum, ut notavit dicitur Carena *resolut.91. numer.54.* Kinspild. Stucchius, Cammarata, & alii de quibus suprà, dicendum est pro libertate prædictorum bonorum, ut ex dictis probavimus sufficienter.

Quæ dicta sunt in præsenti transmitto correctioni tot doctissimorum Advocatorum in Romana Curia existentium, immò & sacri Consistorii ejusdem Urbis, præsertim verò correctioni committo Excellentissimi Domini mei Joannis Baptistæ de Albertis, qui in hac eadem causa lumen tradidit pro nostro Cliente, punctualesque doctrinas adduxit, quas suis in locis, eoque citato, honorare volui, ut apparet.

Quare, &c.

DISCEPTATIO CCLXXII.

SUMMARIUM.

1 *Facti series proponitur.*
2 *Solitum, ut aliquid dicatur ultimus status attenditur.*
3 *Solitum quid differat à consuetudine.*
4 *Monasterium Eremitarum, & similium multipliciter fieri potest, & quomodo fiat unio inter Monasteria.*
5 *Monasterium non tenetur subire onera alterius Monasterii quando habent bona divisa.*
6 *Privilegiis concessis Neapolitanis non gaudent Siculi sub prætextu, quod sint sub uno Rege & adducitur in facti contingentia decisio Regiæ Cameræ, &c.*

7 Can-

7 *Causa est illa, quæ regulat actum, & talis præsumitur mens, & qualis est causa, quæ dicitur dux mentis.*

8 *Alternativæ natura est, ut unum adimpleatur.*

ARGUMENTUM.

Camaldulensium Montis Coronæ, & Hetruriæ qualiter sint unitæ Congregationes, & Monasteria sub uno capite, & si tenentur ad decimas, quales solvere teneantur, an ut antequam unirentur, an verò juxta taxam bonorum de novo acquisitorum.

CAMALDULEN. Contributionis.

1 Camaldulensium Congregatio divisa in plures Congregationes ejusdem Sacri Ordinis, scilicet Eremitarum de Monte Coronæ fuit novissime per Sanctissimum Dominum Nostrum Alexandrum VII. taxata ad solvendas decimas Papales propter bellum ab Imperatore paratum contra Turcas inimicos Sanctæ Fidei, taxata inquam fuit secundum antiquam taxam, tempore Pii V. super bonis quæ possident, in scutis 1872. juxta quam taxam Eremus Camaldulensis hujus Provinciæ Regni solverunt scutos 300. pro omni eo, quod ad eos, juxta antiquam taxam spectavit. Prætendunt nunc Camaldulenses Claustrales uniri cum Eremis, quod stante unione facta per Sanctam Sedem Apostolicam teneantur Eremitæ de Regno solvere juxta bona, quæ possident. Et quia majora bona præsupponunt possidere Eremitas prædictos, quam Claustrales. Idcirco videndum est, utrùm Eremitæ Claustrales juxta ratam bonorum contribuere, an verò juxta solitam, antiquam, prout Sanctissimus Pontifex in sua taxa disposuit. Requisitus de voto dico. Non esse solutionem faciendam prout prætenditur à parte contraria, sed bene jura stare pro Patribus Eremitis Camaldulensibus hujus Regni.

2 Primò quidem, quia Sanctissimus Dominus noster in taxanda Congregatione prædicta illam taxavit juxta solitam taxam faciendam; solitum verò in jure nostro intelligitur quando profertur ab homine, de eo scilicet, quod quis solitus sit facere, in quo solito attendendo semper inspicitur ultimus status per Textum magistralem *in l. Mela, §.1. ff. de alimentis, & Cibariis legatis*, per quem Textum consuluit Paulus de Castro *consil.30. numer.3. l.2.* quod inspici debet ultimum solitum ultima opinio, & ultra fama sequitur Alexander *conclus.5. numer.22. volum.5.* quod consuluit Decianus *conclus.23. numer.48. lib.2.* Cagnol. *in l. diem functo, num.96. ff. de officio assess.* quod adeo verum est quod si hoc solitum fuerit interdum variatum; tunc si affirmativè loquatur Papa, quod aliquid fiat juxta solitum, ultimum solitum attendi debet, quod si variatum non sit multo magis ultimum attenditur juxta tradita per Jasonem *in dict. l. functo, numer.14.* ubi Cagnol. *numer.46. & seqq.* de communi testatur Cardinalis Tusch. *practicarum conclusionum, tom.7. conclus.334. numer.7.* ultra allegata per Dominum Angelum Rodolfinum in hac eadem causa consultus, in principio, immò, & plura exempla proponit Ant. Gabriel.

3 *conclus. in titulo de consuetud. conclus.1. per totum*, distinguendo solitum à consueto, distinguunt Doctores quod solitum potest intelligi sine consuetudine, & sic minus importat solitum, quam consuetudo, licèt confundantur interdum ista duo, quod solitum, & consuetum semper intelligatur de ultimo actu, quoad alia vero distingui solitum à consuetudo, concurro cum DD. relatis à Cardin. Tusch. ubi suprà. Cum ergo per Papam fuerit dictum in impositione prædicta juxta solitum taxam faciendam intelligi debet, ut eo modo solvere teneantur Patres, prout solutio facta fuit tempore Sanctissimi Pii V. sed tunc Patres solverunt summam, quam nunc solvunt, igitur nulliter cum rever. vexantur nostri Camaldulenses ad solvendum juxta ratam bonorum.

Non obstat motivum Partis Adversæ dicentis quod id procederet si duraret divisio Camaldulensium Eremitarum & Montis Coronæ, sed nunc, quia eos omnes univit Sanctissimus Urbanus VIII. sub unica Congregatione, & denominatione Eremitarum Camaldulensium, non possit amplius practicari divisio duplicis ratæ, & propterea sit constituenda nova taxa habito respectu ad bona Eremorum & Monasteriorum.

4 Respondeo enim ad motivum unionem Monasteriorum, Eremorum, & similium multipliciter fieri posse juxta notata per DD. de quibus Tamburinus *tom.1. de jure Abbatum, disput.17. per totam*; unio enim de qua in præsenti non fuit per viam totalis subventionis & accessionis, sed æquè principaliter circa illum effectum, ut unum esset Caput & Gubernium, remanentibus tamen propriis bonis, & jurisdictionibus & separatis cuilibet Eremo, & Monasterio, ut priùs cum propriis Privilegiis, immò remanente divisione Provinciarum, quo casu, ponderanda videtur illa decisio coram Verospio, de qua Tamburinus ubi suprà, *quæst.3.* Unde cum singula Monasteria particularia solerent antiquitus contribuere certas quantitates, ex quibus summa perficiebatur debita ab Eremitis Camaldulensibus, & alia summa à Congregatione Montis Coronæ idem servandum est in præsenti inter eadem Monasteria; 5 quia cum cesset communio bonorum, non tenetur unum Monasterium subire onus alterius Monasterii juxta notata per DD. *in rub. ff. de leg.1.* ubi de exequutione legatorum agunt quod in Regno Neapolitano practicatum videmus; ubi cum Privilegium habeat Catholicus noster Rex ligna sumendi ex nemoribus privatarum personarum pro suis construendis triremibus in Regno Neapolitano deservientibus, cum prætendissent pro triremibus Regni Siciliæ reparandis hoc idem Privilegium exercere sub prætextu, quod Regnum Neapolitanum, & Siciliæ sub uno, & eodem Rege stant; fuit in Romana Camera summariæ, & in Collaterali Consilio decisum: non obstante prædicta unione sub uno Rege, non posse Dominum nostrum Regem pro Siciliæ reparandis triremibus uti Privilegio capiendi ligna ex nemoribus privatarum personarum Regni Neapolitani prout testatur Regens Constantius *in tribus libris Codicis, in tit. de Classicis*, igitur cum Sanctissimus Alexander VII. Camaldulensium Congregationem taxaverit ad decimarum solutionem de qua suprà, juxta solitam taxam, scilicet tempore Pii V. non obstante unione facta Camaldulensium Eremitarum & Montis Coronæ per Sanctissimum Urbanum VIII. unumquodque Monasterium solvere tenetur taxam non juxta ratam bonorum, sed juxta solitum taxæ de quo suprà, quia sicuti unio duorum Regnorum sub uno Rege sufficiens non fuit, ut Privilegium in præjudicium tertii extenderetur ad aliud Regnum, ita unio facta Ecclesiarum Congregationum sufficiens non erit ad augendam taxam juxta ratam bonorum in præjudicium Eremorum hujus Regni, quia ut dicebamus unio Papæ fuit facta, ut sub uno regimine Capitis, & Gubernii gubernarentur omnes non verò quoad communicationem bonorum, ut unum Monasterium sustineat onus alterius, quia hæc fuit intentio Papæ Urbani, ut unum solveret debita alterius, ut suprà dicebamus, talis enim fuit intentio Urbani VIII. ut nullum pateretur præjudicium quodcumque particulare Monasterium.

6 (margin, beside "videmus; ubi cum Privilegium habeat Catholicus noster")

Neque obstant Constitutiones Religionis *part.2. cap. 8. numer. 19.* ibi: *E se haverà, che s'imponghino tasse, e pagamenti estraordinarii dalla Sede Apostolica, overo dal Capitolo per bisogni della Congregatione allora bisognerà provederse, che tutti gli Eremi pro rata debbano contribuire.*

Respondetur enim quod in quacumque dispositione, id quod principaliter attenditur est causa; illa enim est, quæ regulat actum & indistinctè factum restringi debet à causa expressa Angelus *cons.248.* & causa est, quæ declarat dubium illudque ampliat, & restringit, Baldus *consil.312. lib.4.* ubi ait, quod causa & materia regulat mentem humanam, ut talis præsumatur mens, qualis est causa, quia dicitur dux mentis Cardin. Tuschus *littera C, conclus.136.* Sed illa verba (*per bisogni della Congregatione*) uti posita pro causa, & in fine determinant utrumque dubium orationis, tam scilicet, si taxa imponatur à Sede Apostolica, quam si à Capitulo ob urgentes necessitates Congregationis; ergo cum in præsenti non fuerit facta taxa pro necessitatibus Congregationis, sequitur non habere locum verba Constitutionis. 7

Neque obstant quod Constitutionis verba sunt alternativè, scilicet (*overo dal Capitolo*) cujus alternativæ natura 8

tura est, ut uno contentetur *leg. si hæredi plures, ff. de condit.institut.leg.plerumque,§.finali, ff.de jure dotium*, Everardus *in topica legali, in loco ab alternativa*; ergo sive à Papa, sive à Capitulo imponatur poni debent secundùm ratam bonorum.

Respondeo enim quod illa regula plures habet fallentias, & inter cætera dicit Glossa *in capit. cum plures de officio delegati, in 6.* quod alternativa prædicta tribuit actum cuilibet in solidum, quem ibi sequuntur Doctores, & post eos Genedus *singulari 6. num.3. in fine*, unde voluit constitutio in præsenti declarare facultatem imponendi decimas competere Papæ, & Capitulo, sed si à Capitulo imponantur serventur verba constitutionis si verò à Papa, & id non dixisset intraret dubium, sed quia dixit secundùm antiquam taxam, declaravit Sanctissimus, vel quod erat dubium, vel quod non dicebant Constitutiones præterquam quod quando alternativa ponitur inter personas est electiva electionis, & non ordinis. Unde recurrere ad Constitutiones non possumus quando verba habemus Pontificis loquentis secundùm antiquam taxam, &c.

Quare, &c.

SUMMARIUM.

1 *Solita contributio est facienda, sive redditus augeantur, sive minuantur.*
2 *Camaldulensium divisio quando, & qualiter sit facta.*
3 *Camaldulensium constitutiones part.2. cap.8. numer.16. explicantur.*

ARGUMENTUM.

Camaldulensium unio, & divisio qualiter fuerit facta, & secundùm quem sensum.

1 R. Pater observanda videtur taxa contributionis faciendæ à Reverend. Eremitis Camaldulensibus ad proportionem antiquæ & similis taxæ, non solùm, quia in impositione facta à Sanctissimo Domino Nostro legitur dictam juxta solitam taxam faciendam, & solitum intelligitur de eo quod fuit ultimo loco observatum, Surdus *consil.204. num.10.* Giovagn. *consil.10. numer.4. lib.1.* Rota *decis.650. numer.1. in fine, part.3. recent.* sed etiam, quia taxa semel facta non debet immutari etiamsi bona, & introitus contribuentium sint diminuta, vel aucta Corn. *consil.24. numer.2. ante fin. vers. Et ad ostendendum, lib.3.* ut contingit in taxatione beneficiorum in Curia Corn. *ibidem, vers. item videmus, quod in Curia.*

2 Non obstat quod id procederet si duraret divisio Eremitarum Camaldulensium, & Montis Coronæ, sed cum eos omnes univerit Sanctæ Memoriæ Urbanus VIII. sub unica Congregatione, & denominatione Eremitarum Camaldulensium, non possit ampliùs practicari divisio duplicis ratæ, & propterea noviter sit constituenda taxa habito respectu ad bona singulorum Eremorum & Monasteriorum, respondetur enim quod unio non fuit per viam totalis subjectionis & accessionis, sed æquè principaliter ad effectum ut unum esset caput & Gubernium, remanentibus tamen propriis bonis, & juribus distinctis & separatis cuilibet Eremo, & Monasterio, ut prius cum propriis privilegiis, immò remanente divisione Provinciarum Gonzal. *ad reg.8. glos.5. §.7. numer.29.* Garz. *de beneficiis, part.12. capit.2. numer.37.* Undè cum singula Monasteria particularia antiquitus solerent contribuere certas quantitates, ex quibus olim conflabatur summa debita ab Eremitis Camaldulensibus, & alia summa à Congregatione Montis Coronæ, idem servandum est hodie inter eadem Monasteria cessante communione bonorum nec unum Monasterium tenetur subire onus alterius, Rota *decis.73. num.2. part.2. divers.* Gonzal. *ad reg.8. gloss.5. §.7. numer. 112. & seqq.* Alioquin non servaretur intentio Sanctæ Memoriæ Urbani VIII. qui non intellexit alicui particulari Monasterio præjudicare, nec intentio Sanctissimi Domini Nostri qui expressè voluit servari solitam taxam.

3 Minusque obstant constitutiones Religionis, *part.2. capit.8. num.19.* ibi: *E se averrà che s'imponghino tasse, ò pagamenti estraordinarii dalla Sede Apostolica, overo dal Capitolo per bisogni della Congregatione allora bisognerà provedere che tutti gli Eremi pro rata debbiano contribuirvi.* Quia non evenit casus impositionis pro necessitatibus Congregationis: Illa enim verba, *Per bisogni della Congregatione*, uti posita in fine determinant utrumque membrum orationis tam si taxa imponitur à Sede Apostolica quàm si à Capitulo, Cap. *cons.128. numer.3. & seq.* Casanat. *cons.53. numer. 31. & seqq.* Castill. *controvers. part.4. capit.50. num.43. seqq.*

Quare, &c.

SUMMARIUM.

1 *Informationis causa.*
2 *Camaldulensium origo.*
3 *Camaldulensium unio, & divisio quæ erat prius.*
4 *Divisionis motiva quæ fuerint.*
5 *Camaldulensium unio quando fuerit facta.*
6 *Camaldulensium taxatio ad decimas qualiter facta.*
7 *Camaldulensium taxatio, & unio quem producit effectum.*
8 *Camaldulensium unio quem effectum producit in præsenti.*
9 *Camaldulensium unio multos operatur effectus.*
10 *Camaldulensium constitutiones, qualiter ordinent taxationem decimarum.*
11 *Verba ponderantur constitutionum pro taxatione facienda.*

ARGUMENTUM.

Camaldulens. Neapolit. & Hetruriæ qualiter teneantur ad contributionem decimarum populorum, an secundùm antiquam taxam, an secundùm facultates, & bona quæ nunc possident, & quid posita unione Congregationis inter se.

CAMALDULEN.

contributionis,

PRO

Eremitis Camaldulensibus.

Illustrissime Domine pro instantibus Sedis Apostolicæ necessitatibus Sanctissimus Dominus Noster Papa imposuit super universis bonis undecim Congregationum Regularium subsidium pecuniarum scutorum 300000. mill. juxta tamen solitam taxam per ipsarum Congregationum Superiores, Abbates faciendam, prout in consimili contingentia, & casu subventionis factum fuerat anno Pontificatus 6. Sanctæ Memoriæ Pii V. pro subventione maritimæ classis adversus Turcarum potentiam paratæ. 1

Una ex dd. Congregationibus quarto loco est denominata Congregatio Monachorum Camaldulensium, etiam quoad Eremitas Camaldulenses & Montis Coronæ, qui ab ejusdem Congregationis Abbate generali fuerunt pro eorum rata taxati in scutis 1872. ad proportionem antiquæ taxæ, scilicet Eremus Camaldulensis pro scutis 1571. 26. 3. & Montis Coronæ in scutis 300. 73. 2. habita ut dixi ratione ad solitam, & quidem practicatam taxam anno 1570. à qua tamen novissima repartitione Eremitæ Camaldulenses Etruriæ resilire contendunt, seque per gravatos existimant, non quoad Monachos, sed respectu Eremitarum Montis Coronæ, quos hodie dicunt per æs, & libram esse retaxandos ad solutionem hujusmodi oneris, attenta unione à multis annis, citra authoritatem Sedis Apostolicæ inter eos stabilita, adeo ut dicantur effecti unum, & idem corpus & Congregatio Eremitarum Camaldulensium cum suppressione etiam nominis Montis Coronæ, quod de cætero Papa in litteris unionis expressè denominari vetuit, ac proinde isti accessoriè, & subjectivè ad Eremum Camaldulensem veluti caput fuisse incorporati, & obnoxii, subire quoque pro virili, juxta æstimum bonorum ex bono, & æquo secundum præsentem justitiam 2

tiam inter eos faciendum in nihilo prorsus refragante æstimo, & antiqua taxa observatis inter ipsos, & Monachos Camaldulens. tam in prima, quam in ista novissima impositione ad contributionem jam dictam specificè, & expresse à Papa prægravatos sub eadem formalitate verborum, etiam quoad Eremitas Camaldulens. & Montis Coronæ.

3 Hinc suborta est non levis alteratio, & juris dubitatio pro veritate in congressu jurisperitorum dirimenda, quinam ex dd. Eremitis in duas divisi Classes, nimis Ethruriæ, & Montis Coronæ Camaldulenses super hoc puncto, & bursali interesse meliora tueantur jura, & Justitiam prosequantur sine litigio inter eos decidenda, ut unionis veræque pacis potissima ratio corde, & animo foveatur in habitantes fratres in unum, ne inimicus homo quærens quotidiè superseminare zizaniam, prævaleat in opere suo dissidii malo?

4 Rationes, & motiva repræsentata, ut arbitror pro Camaldulensibus, potissimum videntur fundata in eo dictamine rationis quod novissimis diebus nostris ante dicti Eremitæ fuerint uniti, factique unum, & idem corpus sub uno generali capite, & obedientia majoris Prælati militantes in spiritualibus, & temporalibus, ita ut fuerit quoque nomen, & dominatio montis Coronæ annihilatum, & uno dumtaxat vocabolo Congregationis Eremitarum hodie nuncupentur, ejusdemque Congregationis caput foret prædicta Eremus Camaldulensis Ethruriæ, illiusque etiam insignibus, & sigillo imposterum uterentur, quæ indicant signum veræ subjectionis, & important, ut ipsi dicunt unionem accessoriam, & subjectivam Capiti, cui propterea veluti membra dicuntur annexi, & incorporati tali unione extinctiva tituli, & nominis, quæ facit unum prædium, & obligat personas, & bona subire legem superioritatis, & onera superimposita, vel imponenda pro exigentibus necessitatibus Religionis, ut novissimis constitutionibus cautum fuit anno 1639. & super quibus meo videri potissimum elaborandum ad justitiam, & veritatem enucleandam proposita facti specie quo Ethrureis Camaldulensibus, & Montis Coronæ Eremitis mihi æquanimiter devotis, ut utriusque serventur illæsa jura, & illibata justitia faveat.

5 (margin)

6 Cæterum Eremitæ jam dicti Montis Coronæ replicant, standum esse antiquæ terræ quoad novissimum subventionis subsidium etiam inter ipsos subalternatos Eremitas adjectivè, & veluti appendices Congregationis Monachorum à Papa denominatos eisdemque fermè verbis, quibus voluit esse comprehensos san. mem. Pius Quintus, quam certè taxam observatam inter ipsasmet undecim Congregationes Regulares in repartimento nuper facto, eamdemque pariter practicatam à moderno Abbate generali Monachorum quoad Eremitas Camaldulenses, utique præstat validum præsidium, & juris dictamen servandi id ipsum inter istos subalternatos Eremitas, juxta istud Sancti Ambros. necesse est, inquit, ut similem observantiam similis lætitia subsequatur *capit. nosse credo distinct. 76.* citra novam taxam, vel æstimum faciendum eo dumtaxat prætextu subsequutæ unionis quoad regimen politicum militandi sub obedientia, & directione majoris generalis, ac uno, eodemque Tribunali in ipsa Eremo Camaldulensi tenendo ex lege unionis, & litteris desuper à Papa expeditis.

7 Etenim non subsistit motivum, quod unio præfata DD. Eremitarum Montis Coronæ, eorumque domorum regularium fuerit subjectivè, & accessoriè facta, quoad Eremum, & Eremitas Camaldulenses, eo inquam motivo suppressionis nominis, quia ex pluribus liquet fuisse eorum præservata jura, privilegia, & immunitates hactenus à sede Apostolica ipsis impertita, ac proinde censentur cumulativè, & æquè principaliter incorporati citra commixtionem jurium, & bonorum utriusque, & ad quamlibet nationem spectandum juxta Theoricam Text. famaliaris *in capit. quia Monasterium de Religios. dom.* ubi Abb. *numer. septimo*, inquit quod ex quo unitur monasterium, ut monasterium debet conservari in statu suo, quia non alterantur jura Ecclesię per unionem. Ita in proposito videntur uniti Eremitæ Camaldulenses diversæ nationis, sed ejusdem Instituti quoad immunitates, Jura, & bona temporalia ejusque Eremitorii non incorporata, vel unita primo unionis modo subjectivè propter insufficientiam, & sustentationem Eremitarum Capitalis monasterii cui propterea diceretur facta unio, ut est gloss. magistra *in capit. & temporis qualitas verb. unire 16. quæstion. prima*, & ex Moder. latissimè tractat Gonzal. *ad regulam de mense gloss. quinta*, *§. septimo*, *a numer. 26. cum pluribus sequentibus*, Cochier. *de Iurisdict. in exem. part. 3. quæstion. 22. per totum*, & firmavit Rota in Civitaten. Presbyteratus 24. Martii 1645. coram Reverendissimo Domino meo Decano, &, novissimè scripsit Fr. Petr. de Murga qq. Pastor. *part. 2. de benefic. union. quæstion. 2. numer. 5.*

Enim verò in ista materia, & terminis unionis, hæc est regularis distinctio ab omnibus approbata, quod ubi duo Monasteria, Ecclesiæ, aut Congregationes Regularium diversarum Diœcesum, & Provinciarum uniuntur quoad unum scilicet militandi sub uno capite, & generali Prælato, qui futurus sit utriusque proprius Abbas, & major generalis absque eo, quod una earum alteri subjiciatur, aut cujusque propria bona commiscéantur, seu quoquo modo ad invicem communicentur, ut contingit in proposita facti specie (unaque enim Congregatio, omnia quæ ante unionem habebant privilegia prærogativas, & bona quæcumque retinent, agnoscunt, & administrant independenter ab altera, imò potius cum hac expressa constitutionum lege scripta prohibente, ne bona extrahantur extra Provinciam, & nationem Ethruriæ, etiamsi in subventionem aliorum Eremitoriorum forent necessaria) ac proinde nulli dubium, quin dicta unio fuerit æquè principalis, suppresso dumtaxat nomine Congregationis Montis Coronæ, adeo ut ex duabus facta sit una, sub directione superioritate, & obedientia unius pariter superioris Prælati generalis, ut insinuat bona glos. *in capit. 1. ne sed. vac. versic. sed in hac unione*, Rebuff. *in prax. benefic. tit. de union. benefic. numer. 15. & 16.* ubi quod tunc denominatio dumtaxat sumitur à digniori, utrique in reliquo præservantur illibata Jura, privilegia, & immunitates Azor. *Institut. moral. part. 2. lib. 7. capit. 28. quæst. 2.* & ante eos ex Theorica Guglielm. *de Cun. in l. si convenerit de pignor. action.* Consuluit Angel. de Perus. *consil. 247.* incipit Papa univit *sub numer. 1. versic. & ejus opinio est vera*, quando uniretur solum quoad gubernationem, & protectionem unius Superioris, ut in proposito, & sequitur Felin. *in capit. translato sub numer. sexto*, *versic. sed add. not.* per Angel. *de constit.* Vivian. *de jur. patronat. lib. 14. capit. 5. numer. 7. & 27.* & pluribus demum comprobat Garz. *de benef. part. 12. de union. capit. secundo*, *numer. 27.* & hæc veritas comprobata restat ex toto contextu, & lectura brevis unionis hujusmodi. 8

Hac igitur supposita unione inter istos Eremitas effectum sortita quoad regimen spirituale, & legem directivam standi dumtaxat sub uno, & eodem capite, majoritate, & obedientia majoris nuncupati (cæteris ut prius in suo esse firmis manentibus) utique nihil prorsus innovandum videtur in casu, & terminis novissime contributionis, & repartitæ taxæ scutorum 300. mil. propter antiquam, & quidem consimilem practicatam tempore Pii Quinti, prout & quemadmodum undecim Congregationes Regulares universæ modo à Papa ad dictum præstandum subsidium oneratæ, sine ulla prorsus alteratione inter se ipsas observarunt, & eodem modo se habuerunt Monachi Camaldulenses, quoad nostros subalternatos Eremitas, ut dixi adjectivè, ac veluti appendices Monachorum, & Congregationis Camaldulensis membra denominatos, ac proinde sub eadem quoque directione, lege, & disciplina conformari debent ex not. *in capit. recolentes de stat. Monachor.* Ancharan. *consil. 109.* propè finem citrà ullam novitatem prætensæ retaxationis faciendæ per æs, & libram in omnes Provincias, & nationes, non alio motivo, quam præexistentis unionis alioquin forent effecti melioris conditionis Eremitæ Camaldulenses Ethruriæ pro sui relevatione ab hujusmodi contributionis onere ab aliis diversarum nationum Eremitis, quam verè fuerint relevati Monachi, in quorum favorem cantat dispositio litteralis novissimæ Impositionis, adeo ut omne 9

omne commodum, & relevantia inde retrahendum in eorum favorem potius cessura forent, quàm Eremo Camaldulensi Ethruriæ, quæ in hoc articulo, & puncto se habet passivè æquanimiter cum Eremitis Montis Coronæ, quia sub eadem verborum periodo includuntur in obligatione relevandi ante dictam Congregationem monachorum pro ea, quæ tradunt communiter DD. *in capit. accessorium de regul. Iur. in 6.* idemque ferendum judicium, quod principali tulit in id ipsum, ut pluribus comprobat Surd. *dec.*88. *n.*10. & alibi sæpius hic de necessitate non repetivi, quia vulgare dictum, & in ore omnium est.

10 Restat ultimus difficultatis nodus positus in verbis constitutionis, *part.*2. *capit.*8. *numer.*19. qua ita cautum est; *e se occorrerà, che imponghino Tasse, ò pagamenti estraordinarii dalla sede Apostolica, ò vero dal Capitolo per bisogni della Congregatione, all' hora bisognerà provedere, che tutti gli Eremi pro rata debbiano contribuirvi, & in queste tasse, prima che si faccino siano tutti li Priori de gl' Eremi venuti à Capitolo*. Cujus quidem constitutionis verba accuratè perpensa videntur extra casum difficultatis, disponunt enim in terminis, ubi à Papa, aut à Capitulo Generali imponuntur onera extraordinaria Religioni pro servitio Congregationis, qualis non est casus præsentis disputationis, quia nec Papa, nec capitulum imposuere taxam, vel extraordinarium onus Eremitis Camaldulensibus, quod in causam, & servitium eorum Congregationis pariter dat, ut est casus constitutionis decisus, his verbis. ***All' hora bisognerà provedere, che tutti gl' Eremi pro rata debbino contribuire***; dispositio namque limitatur ad unum casum, & certam causam finalem expressam, firmat regulam in contrarium in cæteris omissis *ad l. nam quod liquido ff. de pœn. leg.* & ubi constitutio est aperta in litera, & sensus non est syllogizandum per subauditos intellectus *l. quod constitutum, ff. de milit. testament.* ubi Bart. & alii communiter scribentes ad propositum relati per Tiraq. *in l. si unquam verb. libertis, numer.*4. *&* 5. *de revoc. donat.*

11 Maximè quia verba illa pro *servitio della Congregatione* posita sub eadem verborum periodo, qualificant, restringunt, & declarant quæ, & quanta comprehendantur sub illius dispositione ad Text. *in l.*4. §. *Prætor* ait ibique commununiter DD. *ff. de damn. infect.* præsertim ubi qualitas inest substantiæ Constitutionis, & intentioni statuentium famulatur, Menoch. *consil.* 2. *numer.* 178. *& consil.*106. *numer.* 265. Seraphinus *decision.* 404. *numer.* 6. *& decision.* 708. *numer.* 8. & benè ad propositum tradit Cyriac. *controvers.*21. *numer.*90. *& sequent. volum.*1.

Et hac sub censura Dominorum meorum volui dixisse pro eruenda veritate, & justitia ad stateram sistat in

Quare, &c.

SUMMARIUM BREVIS
unionis Camaldulensium.

1 *Pontificis assertiva.*
2 *Pontificis dispositiva.*
3 *Pontificis unientis causa.*
4 *Vnio fit motu proprio.*
5 *Camaldulensium una sit Congregatio.*
6 *Camaldulensium habitus unus, & describitur.*
7 *Camaldensium unus erit major, sive generalis.*
8 *Camaldulensium, unio monasteriorum.*
9 *Camaldulensium constitutiones quando impressæ, & approbatæ.*
10 *Camaldulensium, & monasteriorum bona, aliis monasteriis, non applicanda.*

URBANUS PAPA VIII.

1 AD perpetuam rei memoriam Religiosos viros, qui obliti populum suum, & Domum Patris sui humiliantes sub suavi Religionis Jugo animas suas, simul se expoliaverunt mundo, & totis viribus adhæserunt cœlo, res mundi mundo projecerunt, & se ipsos Christo devota perspicacique mente restituerunt sicut præcipuo paternæ complectimur charitatis affectu, ita salubri eorum Regimini jugiter intendentes, illos interdum, qui sub iisdem regularibus institutis sub diversis tamen superioribus Deo militant in unam Congregationem, sub uno eodemque capite reducimus, ut idem sapiant, & dicant omnes eamdem charitatem habentes, & unanimes uno ore honorificantes Deum, illi vota sua reddant in sanctitate, & justitia omnibus diebus suis, aliaque statuimus, & ordinamus prout rerum, temporisque, & personarum qualitatibus debitè pensatis conspicimus inDomino salubriter expedire. 2 Cum itaque sicut accepimus licèt Eremus Camaldulensium Hetruriæ, sive Provinciæ Aretinæ nonnullos Eremos Monciam, & forsan membra, Congregatio autem Heremitarum Montis Coronæ multo majorem Eremorum, & forsan Monasteriorum, vel aliorum membrorum numerum sub se respectivè habeant, & contineant, & utraque primo dicta, seu Eremus, & Congregatio prædicta ordinis sint Camaldulensium, & eumdem P. S. Romualdum sub cujus nomine, ac Regularibus Institutis militare profitentur agnoscant, & venerentur; imò Eremus ipsa Montis Coronæ quæ principium, nomenque prædictæ Congregationi tribuit, ab ipsa Eremo Camaldulensium originem ducat, nihilominus Eremus Camaldul. & Congregatio prædictæ ita huc usque ad invicé divisæ, & separatæ fuerint, & earum quælibet sub proprio, & peculiari regimine majorem, & alios officiales, qui Eremos, Monasteria, & alia ab eis dependentia membra gubernarent, elegerit. 3 Nos considerantes quam bonum, & quam jucundum habitare fratres in unum rationi consonum fore duximus, ut sublata hujusmodi divisione, & separatione; omnes istæ Eremi Monciam. ab eis dependentia membra prædicta, quorum Eremitæ unius ordinis sunt, & sub unius, ejusdemque Prioris S. Romualdi Regularibus institutis, vitæque Eremiticæ norma militare contendunt sub uno capite, gubernio, insimul uniantur, atque incorporentur. 4 Idcircò motu proprio non ad prædictorum Eremitarum, vel alicujus eorum, aut alterius pro eis nobis super hoc oblatæ petitionis infrascriptam, sed ex certa scientia, ac matura deliberatione nostris deque Apostolicæ potestatis plenitudine omnes, & singulas Eremos supradictas Monasteria, membra, & alia loca regularia ab eis dependentia, utriusque Eremi, & Congregationis eorundem Camaldulens. & Montis Coronæ invicem perpetuo unimus, annectimus, & incorporamus, & ex eis omnibus sic unitis, annexis, & incorporatis unicam dumtaxat Congregationem non amplius Montis Coronæ, sed Eremitarum Camald. 5 *Una sit duntaxat Congreg. Camald.* de cætero nuncupandam cujus caput sit prædicta Eremus Camaldulens. Etruriæ cujusque & insignibus, & sigillo Consilio per præsentes erecta in posterum uti debebit similiter perpetuo erigimus, & instituimus, cujus Congregationis Eremitarum per præsentes erectæ habitus his erit, quem Eremitæ Camaldulen. inclusi ad præsens utuntur cum Cappa aliquantisper breviori, qui quidem habitus idem ipse sit, quem hodie Eremitæ Montis Coronæ deferunt excepta tamen Eremo Camaldulens. ejusque hospitio in Civitate Norentin. quibus dumtaxat in locis ob excessivam frigoris, cum usus Cucullarum, & Copertucciarum parte hactenus conceditur Eremitæ prædicti uno dumtaxat majori regentem, qui totius Congregationis Superior, cujusque ac Visitatorum ordinaria residentia in prædicta Eremo Camaldulens. Hetruriæ, & in ea primus novitiatus erit ibique semper Capitula generalia celebrabuntur, ea lege, ut Capitulares viaticum tam pro accessu, quàm pro recessu secum deferant. Prior Eremi Camaldulensium habita ejus antiquitatis, dignitatisque ratione cæterarum Eremorum Prioribus præcedet Eremus ipsa Camaldulens. una cum aliis Eremis Monasteriis, & membris ab ea dependentibus, & inferiùs exprimendo unam Provinciam, sive nationem ex se constituet, erit prima, & Hetruriæ appellabitur ad similitudinem trium Nationum status, seu Ecclesiastici Venetiarum, & Regni Neapolis, in quas Congregatio Montis Coronæ ad præsens divisa reperitur. Porrò Provincia, sive Natio Hetruriæ quoniam primaria, & ea est, in qua residet caput, & origo omnium istarum Eremorum in Capitulis generalibus quartam partem vocalium, duosque Diffinitores habeat, eamdemque quartam partem semper habebit, etiamsi Congre-

6 *Habitus qualis sit deferendus describitur.*

7 *Unus futurus erit major superior Congreg. illiusque ordinaria residentia.*

8 *Eremus Camald. una cum alii Monasterii, & mebris ab eadem dependentibus unã Provinciam, seu nationem ex se cõstituant.*

gregationi prædictæ aliæ Nationes, sive Provinciæ incorporarentur Eremitæ in eadem Provincia Hetruriæ ad præsens professi ab illa, ejusque locis præter eorum voluntatem amoveri nequibunt. Declarantes ad Provinciam prædictam ultra ipsam Eremum Camaldulens. spectare etiam Eremos Mantuan. Januens. Cortonens. & Insulæ Bisantinæ. In eadem Eremo Camaldulens. juxta antiquum illius usum hospitalitas exerceatur, & simili modo eleemosynæ fiant. In ipsa Congregatione ejusque locis Constitutiones Venetiis de An. M.D.XCV. apud Matthæum Valentinum impressæ servabuntur, quas quoad ea quæ præsentibus, vel Concilii Tridentini decretis, aut S. Canonibus, & Constitutionibus Apostolicis non adversantur, approbamus, & confirmamus, illisque inviolabilis firmitatis robur adjicimus.

9 Constitutiones regulares in ipsa Congregatione solventur, quæ dicuntur impressæ an. 1595. Venetiis, &c.

Insuper Congregationi per præsentes erectæ hujusmodi, ejusque Eremis Monasteriis, & locis Regularibus, eorumque Eremitis, & personis quibuscumque quod omnibus, & singulis Privilegiis, gratiis, & indultis, tam spiritualibus, quam temporalibus per quoscunque Romanos Pontifices prædecessores nostros, Sedemq; Apostolicam prædictæ Eremo Camaldulens. seu Congregationi Montis Coronæ hujusmodi quomodolibet concessis uti, frui, potiri, & gaudere liberè, & licitè possint, & valeant Apostolicam authoritatem earundem tenore præsentium concedimus, & indulgemus. Prætereà rerum supellectilium, & bonorum prædictæ Eremi Camaldulens. conservationi consulere volentes, nec de cetero quisque quavis authoritate fungentes res, pecunias, supellectilem, & bona cujusvis generis, qualitatis, & quantitatis è prædicta Eremo extrahere, aut ut extrahantur permittere ad favorem aliarum Eremorum, & locorum Regularium dict. Congregationis extra Hetruriam audeat, seu præsumat sub excommunicationis, aut suspensionis à divinis, ac privationis vocis activè, & passivè, necnon quorumcumque officiorum, & dignitatum, inhabilitatisque ad illa, & alia in posterum obtinenda pœnis ipso facto incurrendis à quibus nonnisi à Romano Pontifice, pro tempore existente præterquam in mortis articulo respective absolvi nequeant interdicimus, & prohibemus.

10 Prohibet etiam bona cujusvis generis ab Eremo Camald. ne extrahantur ad commodum, & favorem aliorum Eremorũ extra Hetruriam.

Decernentes præsentes literas, & in eis contenta quæcumque etiam ex eo quod prædicti Eremitæ vel alii quicunque in præmissis, seu eorum aliquo interesse habentes, seu quomodolibet habere prætendentes præmissis nullo modo consenserunt, ad ea vocati, & auditi, minusque causæ propter quas eædem emanaverint adductæ verificatæ, seu alias sufficienter, aut nullatenus justificatæ fuerunt, nullo utique tempore de subreptionis, obreptionis, nullitatis, aut invaliditatis vitio, seu intentionis nostræ, aut alio quovis defectu etiam quamvis magno inexcogitato, & substantiali, sive etiam ex eo quod in præmissis, seu eorum aliquo solemnitates, & quævis alia servanda, & adimplenda servata, & adimpleta non fuerint, aut quovis alio capite à jure, vel facto, aut statuto, vel consuetudine aliqua resultante, seu etiam enormis enormissimæ, & totalis læsionis, aut quocunque alio colore etiam in corpore juris clauso, seu occasione, vel causa etiam quantumvis justa, rationabili & privilegiata etiam tali quæ effectum validitatis præmissorum necessario exprimendum foret notari, impugnari, invalidari, retractari in jus, vel controversiam revocari, aut ad terminos juris reduci, vel à duobus illas restitutionis in integrum apertionis oris, reductionis ad viam, & terminos juris, aut aliud quodcunque juris, facti, gratiæ, vel justitiæ remedium impetrari, seu quomodolibet concedi, aut impetrato, vel concesso quempiam uti, seu se juvare in judicio, vel extra posse, neque ipsas præsentes sub quibusvis similium, vel dissimilium gratiarum revocationibus, suspensionibus, limitationibus, aut aliis contrariis dispositionibus pro tempore quomodolibet faciendis comprehendi, sed semper ab illis exceptas perpetuoque validas, firmas & efficaces existere, & fore, suosque plenarios, & integros effectus sortiri, & obtinere, ac per omnes, & singulos ad quos spectat, & quomodolibet spectabit in futurum inviolabiliter observari sicque, & non aliter in præmissis omnibus, & singulis per quoscumque Judices ordinarios, & delegatos etiam causarum Palatii Apostolici Auditores, ac S. R. E. Cardinales etiam de latere legatos, ac Nuntios, & alios quavis authoritate, vel potestate fungentes in quavis causa, & instantia sublata eis, & eorum cuilibet quavis aliter judicandi, & interpretandi facultate, & authoritate judicari, & definiri debere, ac irritum, & inane si secus super his à quoquo quavis authoritate scienter, vel ignoranter contigerit attentari non obstante quatenus opus sit nostra, & Cancellariæ Apostolicæ Regula de jure quæsito non tollendo aliisque constitutionibus, & ordinationibus Apostolicis, necnon dictarum Eremorum, & Congregationum etiam juramento confirmatione Apostolica, vel quavis firmitate alia roboratis, statutis, & consuetudinibus Prilegiis quoque indultis, & literis Apostolicis in contrarium quomodolibet concessis confirmatis, & innovatis. Quibus omnibus, & singulis illorum omnium & singulorum tenore præsentium pro sufficienter, & expressis & ad verbum insertis habentes illis alias in suo robore permansuris, hac vice dumtaxat specialiter, & expressè derogamus cæterisque contrariis quibuscumque. Datum in Arce Candulfi Albanen. Diœcesis sub annulo Piscatoris die 8. Octobris 1634. Pontificatus nostri anno duodecimo.

DISCEPTATIO CCLXXIII.

SUMMARIUM.

1 *Parœcus, & alii habentes curam animarum debent residere in suis Ecclesiis, & explicatur locus Concilii Tridentini* sessione 25. de reformat. cap. 1.

2 *Parœcus tenetur residere etiamsi Parœcialis sit tenuis, vel in ea remanserint tres, vel quatuor incolæ.*

3 *Parœciani, qui dicantur?*

4 *Parœcus, quando non teneatur personaliter residere.*

5 *Episcopus an possit destinare Oecononum in Ecclesiæ Parœciali derelicta sub impensis rectoris beneficii, cum curati Ecclesiæ derelictæ ob discessum incolarum in totum*, &c.

6 *Electio Procuratorum, & factorum ad administranda bona mobilia, stabilia, & se moventia Parœcialis Ecclesiæ derelictæ ob discessum incolarum, cui conveniat?*

7 *Parœcus non residens in Parœcia absque legitima causa, quas pœnas incurrat?*

8 *Redditus, & fructus Ecclesiæ Curatæ derelictæ ob discessum incolarum, ad quem pertineant?*

9 *Baro habens jus patronatus eligendi Curatum an possit consentiente Episcopo introitus, & bona Ecclesiæ Parœciali derelictæ ob discessum incolarum ad alios usus applicare in damnum Curati Ecclesiæ derelictæ*, &c.

10 *Parœcus Ecclesiæ derelictæ, an possit compellere recusantes dare ipsi bona ejusdem Ecclesiæ*, &c.

ARGUMENTUM.

Parœcus, an, & qualiter teneatur residere in sua Ecclesia Curata, & quid si dicta Ecclesia fuerit in totum derelicta ob discessum incolarum, redditus, & bona dictæ Ecclesiæ derelictæ ad quem pertineant, & an Baro habens jus patronatus eligendi Curatum possit dictos fructus ad alios usus convertere in præjudicium, & damnum dicti Curati Ecclesiæ derelictæ, & Parœco in casu contrario quomodo sit succurrendum, & plura ad materiam utilissima traduntur, &c.

PRimò quæritur, an Curatus alicujus Ecclesiæ teneatur ad residentiam postquam ab oppido suæ

suæ Curæ in totum Parœciani sui incolæ discesserunt, & abierunt in Parœciam alterius oppidi, sublatis, & translatis prius Sacramentis, & Sacramentalibus, ex illa Parœcia derelicta, licet tam oppidum, ex quo discesserunt incolæ, quàm oppidum, ad quod commigraverunt, sint ejusdem Baronis, & unus idem Baro habeat jus patronatus eligendi, & præsentandi Curatos amborum oppidorum.

1 Respondeo certissimum esse Parœcos, & alios animarum curam habentes de jure divino in suis Ecclesiis residere debere, ut apertè colligitur ex Concilio Tridentino *sessione* 25. *de reformatione*, *capit. primo*, ibi (quibus animarum Cura commissa est, oves suas agnoscere) qui locus Concilii, licet de Episcopis loqui videatur, tamen, ut docent omnes de omnibus intelligitur habentibus animarum curam, ut testantur Marcus Serio *de offic. Parœc. disputat. octava*, *diffin. unica*, *quæsito primo*, Thom. Hurtadus *tom.* 1. *de residentia personali Parœcorum*, *resolut. tertia*, & Trullenchius *de offic. Parœci*, *cap.* 3. & ante omnes Barbos. *de potest. Parœci*, *p.* 1. *c.* 8.

2 Quod adeo verum est, ut si Parœcialis sit tenuis, adhuc teneatur residere Parœcus, Rebuff. *de nomination. quæst.* 9. *numer.* 27. Valerius Reginaldus *in praxi fori pœnitentialis*, *lib.* 3. *nu.* 294. Barbos. *de potest. Episc. part. tertia*, *allegat.* 53. *numer.* 70. Santarellus *var. resolut. quæst.* 4. *numer.* 46. & etiamsi in Parœcia remanserunt tres, vel quatuor incolæ, Garz. *de benefic. part.* 3. *c.* 2. *numer.* 179.

3 Verum si Parœcialis Ecclesia in totum Parœcianos habere desierit (Parœciani dicuntur fideles, Parœci dicuntur, qui curam habent animarum, ut in titulo de
4 Parœcis, & Parœcianis) tunc de illa provisus non teneatur personaliter residere, cum de ea judicari debeat, ac si esset beneficium simplex, ut latè Antonius Ricciullus dignissimus Episcopus Casertanus, deinde Episcopus Cosentinus *lib.* 1. *de jure personarum*, *cap.* 14. & pari ratione de tali beneficio provisus non tenetur promoveri ad Sacerdotium intra annum ex Gloss. *in cap. licet*, *in verbo Parœcialis Ecclesia*, *versic. Qui si*, *de elect. in* 6. neque tenetur ad professionem fidei, qui est Parochialis habitu, non actum, neque talis beneficii provisio inducit incompatibilitatem cum alia Parœcia, ut post alios dicit Ricc. *d. cap.* 14. & Barbosa *p.* 3. *de offic. Parœc. c.* 29. *numer.* 12.

Sicuti neque tenetur ad residentiam obtinens Conventum, seu Monasterium, aut Abbatiam, quæ cura animarum caret Garz. & alii apud Barbosam *ubi suprà*, ut omnes post eum, ut Serius Mart. Trullenchus, & Hurtadus, qui de materia residentiæ Papæ, Cardinalium, Episcoporum, Canonicorum, Parochorum, & Prælatorum Regularium latissimè agunt.

5 Quæritur secundò, an jure possit Episcopus destinare œconomum in Ecclesia eadem Parochiali derelicta, sub impensis detrahendis ex redditibus beneficii Rectoris, sive Curati Ecclesiæ relictæ, qui Curatos recusat residere ob discessum incolarum in totum.

Respondeo ad quæsitum, quod hoc dependet à primo, posito ergo quod non tenetur residere, non poterit Episcopus destinare œconomum in Ecclesia prædicta Parochiali derelicta sub impensis detrahendis, &c. quia regulariter fructus ab eo exigi debent, qui Dominus est rei, & ad sui utilitatem percipit, quod etiam moderni Barones recognoverunt apud Carroccium *in juris prudentia canonica*, *lib.* 1. *tit.* 4. *per tot. diff.* 58.

6 Tertiò quæritur cui conveniat eligere Procuratorem, & factorem ad administranda bona tam mobilia, quàm stabilia v3. oves, boves, & territoria ejusdem Ecclesiæ.

Respondeo ad quæsitum hoc pendere à primo, quia si non tenetur residere, ergo ad eum pertinet fructus percipere, ergo ad eum constituere Procu-
7 ratorem pro illis colligendis, quia Parœcus, qui absque legitima causa abest præter culpam mortalem, incurrit privationem fructuum pro rata absentiæ, quia ita statuit Concil. Tridentin. *sessione* 3. *de reformat. cap.* 1. *vers. si quis autem*, at quando ex legitima causa non residet, tunc fructus ad eum pertinent, & & sic ad eum pertinet eligere Procuratorem, ut exigat, &c. ut post alios DD. supracitati agentes de residentia Parœcorum.

Quartò quæritur ad quem pertineant fructus, & red- 8
ditus ipsius Ecclesiæ curatæ relictæ, an v3. ad curatum, licet non resideat, cum nemo ibi habitet, neque ibi Sacramenta conserventur.

Respondeo hoc quæsitum dependere à primo, quia si non tenetur residere, ergo ad eum fructus pertinent, non ad alium ex supradictis, non enim privatur jure fructuum percipiendorum per hoc quod non resideat, cum jure non teneatur residere ex supradictis.

Quintò quæritur, an Dominus Baro habens jus pa- 9
trem eligendi curatum possit consentiente Episcopo, retardare, & retinere, privare curatum pacificè possidentem illud beneficium redditus ejusdem Ecclesiæ relictæ sub prætextu quod non resideat curatus, qui non debet residere, quia incolæ abjerunt in totum ut suprà, & insuper utrum Baro possit destinare redditus Ecclesiæ ejusdem relictæ, alteri curato, apud quem degunt incolæ prædicti, etiam consentiente Episcopo, vel possit conferre, & præsentare beneficium, seu curam alteri, vel destinare illos redditus alicui loco pio, vel applicare alteri Ecclesiæ, vel Seminario, vel possit hos redditus Episcopus sibi attribuere, ad efficiendos pinguiores redditus sui Episcopatus, licet consentiat Baro habens jus patronatum prædictæ Ecclesiæ relictæ, recusante curato, qui justè petit sibi dari redditus, cum adhuc sit verè curatus saltem in habitu, licet non sit in actu ob defectum incolarum, qui in totum recesserunt.

Respondeo hoc quæsitum dependere à primo, & ab aliis supra traditis, est enim verus Parœcus, cui fructus debentur, ergo usurparentur ab Episcopo, & à Barone, si aliis tribuerentur, possentque excommunicari, tamquam usurpantes bona Ecclesiæ ex traditis supra.

Sextò quæritur recusantibus Episcopo, Barone, & incolis, qui abjerunt in totum ex oppido Ecclesię Curatæ relictæ, cum bonis mobilibus, v3. ovibus, bobus, equis pro ejusdem Ecclesiæ, dare redditus, & fructus illorum Animalium Curato ejusdem oppidi relicti, & à quo superiore idem Curatus potest petere, ut compellat prædictos ad redditus eosdem sibi solvendos, & an possit obtinere monitorium directum ad Episcopum ad compellendum armis Ecclesiæ v3. censuris, renuentes solvere, & dare redditus.

Respondeo quod si renitentes bona prædicta sint sæculares compelli debent à Judice laico, si Ecclesiastici ab Episcopo summariissimo Judicio Spolii, vitio furti, & abigeatus respectu aliorum, quæ erant in dominio Parœci, seu sub Jure Ecclesiæ Parœcialis desertæ ab Incolis, & non est necesse recurrere ad Congregationem Episcoporum, & Regularium, quia poterit ab Episcopo respectu Ecclesiasticorum obtinere Justitiam a judicibus laicis respectu laicorum detinentium bona Ecclesiæ prædictæ pro fructibus debitis Parœco, &c.

De eadem re, multis aliis rationibus idem probatur de quo suprà.

SUpposita pro re indubitata, quòd Parœcus desertæ Parœciæ, non teneatur ad residentiam, donec revertantur Parœciani ad illam, proposita dubia, unica facilique responsione solventur. Quod teneatur ad residentiam, patet; quia residentia in beneficiis Curatis datur ob curam, & regimen animarum; quam curam, quodque regimen cum actu non habeat, non est cur residere cogatur, præcipuè cum sublata sint Sacramenta, & Sacramentalia, aliove translata, unde dicitur Parœcus habitu tantùm, reducetur tamen ejusmodi beneficium ad actum Curæ per reversionem Parœcianorum ad desertam Parœciam, & tunc residere tenebitur. Confirmari posset tali medio. Duo beneficia actu curato sunt incompatibilia, secus si unum esset Curatum habitu, vel potentia tantum, quia benè potest obtineri cum actu Curato *c. pastoralis* 7. *q.* 1. Prosp. de Augustin. *in addit.* ad Quarant. *in sum. Bull. verb. benefic. resignatio*

tio versic. nona Causa est, & hanc esse Communem dicit Hojed. *de incompat. part.* 2. *capit.*6. *numer.* 2. Riccius *in prax. for. Eccles. part.*1. *resolut.* 628. & declaravit Sacra Congregatio, ut refert Massob. *in prax. habendi concursum prælud.*3 *de Eccles. Parœc. numer.*16. & resolvit Rota coram Seraphin. *decision.* 336. *numer.* 2. & hoc alia ratione fieri posse puto, nisi quod habitu curatum residentiam non requirat, si enim illam requireret, statim oriretur incompatibilitas, quia una, eademque persona non posset eodemmet temporis spatio in una, & in altera Parœcia residere. Undè cum ex juribus, & authoritatibus citatis incompatibilitas minimè habeatur, per consequens deficit residentiæ obligatio. Nil autem refert, sive Parœcia derelicta, sive illa ad quam Parœciani accessere sit de jurepatronatus ejusdem Baronis, sive alterius.

Donec Parœcia fuerit derelicta, idem judicium fit de ejusmodi beneficio Curato, ac de simplici, sed cum Episcopus nequeat cogere obtinentes beneficia simplicia ad residentiam, nec aliquod personale servitium beneficiis hujusmodi imponere, ut declaravit Sac. Congregatio Concilii teste Riccio *in collectan. decision.* 1683. *part.* 5. hinc est ut fructus detrahi non possint ex redditibus beneficiis, de quo nobis sermo est, ex eo quia Curatus non residet, nam cum ad residentiam non teneatur, non est cur privetur redditibus absque causa, privatio enim fructuum, & deindè crescente contumacia servatis servandis ipsiusmet beneficii datur dumtaxat à Sac. Concil. Trid. *session.* 24. *de reformat. capit.*12. & ex Text. *in cap. conquerente*, *& capit. ex suæ de Cler. non resid.* ob non residentiam. Nec opus est, ut Episcopus deputet œconomum in dicta Parœcia derelicta, cum nullus adsit cui Sacramenta sint administranda, eaque aliò sint translata: nisi fortè Parœcus teneatur ad celebrationem aliquarum Missarum in dicta Ecclesia, & hoc casu poterit ipsemet Parœcus absque Episcopi licentia deputare idoneum Cappellanum pro celebratione.

Non obstat Riccius *in prax. edit.*2. *decision.* 340. qui ab Episcopo ejusmodi substitutionem faciendam donec, argumento à Rectore Parœco infirmo, qui non potest deputare Vicarium, sed munus deputandi pertinet ad Episcopum; non enim est eadem ratio de substitutione Cappellani, & Vicarii Parochi; Cappellanus namque Missam tantummodò celebrare tenetur, & ideò nisi obstet præceptum de non celebrando, poterit sine Episcopo deputari. Vicarius autem Parœci à solo Episcopo substitui debet Parœco infirmo, quia Vicarius hujusmodi præter onus celebrationis Missæ, onus curæ animarum subire debet.

Ex dictis infertur, quod cessante in casu nostro Cura Animarum, quatenus deputandus esset œconomus, utique à Parœco talis deputatio fieri deberet, absque Episcopi facultate, ratione ducta à fortiori, cum Parœcus nulla cogente necessitate possit sibi Vicarium, vel Cappellanum ex approbatis ab Ordinario pro Sacramentorum administratione, veluti adjutorem, absque ulla temporis limitatione assumere, ut docet Cajet. 2. 2. *quæstion.*195. *artic.*5. Sot. *de just. lib.*10. *quæstion.*3. *artic.* 5. Fr. Emanuel *in summ. tom.*2. *capit.*33. *numer.*2. Vasqu. *in opus. tit. de benef. capit.* 4. *artic.*1. §. 2. *dub.*1. *numer.* 133. *&* 155. quos refert, & sequitur Barbos. *de Episcopi potestat. alleg.*53. *numer.*91. *& de offic. & potest. Parœc. cap.*8. *numer.*41. & ita Communi consuetudine servari dicit Possevin. *de offic. curat. cap.*1. *numer.*10.

His libatis, habetur solutio tertii, quarti, & quinti dubii, nam cum Curatus retineat jus ad fructus, & redditus licet non resideat cum ad id non teneatur, nulloque jure compelli possit, usque ad reversionem Parœcianorum, ad ipsum spectat eligere Procuratorem pro administrandis bonis, tam mobilibus, quam stabilibus, ex quibus proveniunt fructus ipsimet contingentes; fructus autem beneficii sunt, qui ex beneficio, & occasione beneficii percipiuntur, Bartol. *in leg. cum in plures*, *ff. locat.* Bald. *in leg.*1. *numer.*19. *Cod. de fruct. & lit. expens.* Gabriel *cons.*164. *numer.*8. *volum.*2. nomine verò fructuum veniunt ea omnia quæ ad usum hominis inducta sunt, Papius in *forma libell. in action. real. in gloss. simul cum fructibus*, *numer. septimo*, & non solum quæ sunt destinata ad esum, & potum, sed ea etiam quæ quandocumque conferunt ad usum humanum, Menochius *Cons.* 66. *numer. primo*, *lib. primo*, Gratian. *discept. forens. discept.* 615. *numer.*42. Cenc. *de censibus in addit. ad p.* 1. *c.* 2. *qu.*2. *art.*1. *numer.*5.

Ad quintum tandem dubium, negativè in omnibus, cum adsit maximum Parœci præjudicium.

DISCEPTATIO CCLXXIV.

SUMMARIUM.

1 *Novum modum dilationis impugnandum asseritur.*
2 *Factum proponitur de quo in præsenti.*
3 *Partitarum discussio, interesse calculatio pluries facta refert.*
4 *Reverendissimi Auditoris responsio instantiæ partis adversæ proponitur.*
5 *Instrumentum, & præsentatio facta per partem, enunciantur.*
6 *Instantia partis adversæ alias facta fuit in eodem Tribunali Nunciaturæ.*
7 *Decretum factum per Auditorem Planettam, refertur.*
8 *Text.* in l. fundum Titianum, cum duob. seqq. ff. de except. *explicatur.*
9 *Text.* in c. tuam, de ordin. cognit. *adducitur in præsenti.*
10 *Casus similis refertur decisus.*
11 *Continentia causæ maxima est exceptio, impediens litis ingressum.*
12 *Litis pendentia coram alio Iudice, suspendit ingressum in alio Tribunali.*
13 *Instantiæ mutatio non tollit litis pendentiam.*
14 *Textus* in leg. nulli, Cod. de judiciis, *adducitur, & explicatur.*
15 *Continentia causæ pluribus modis dici solet.*
16 *Continentia causæ in aliquibus casibus non datur.*
17 *Incompetentiæ exceptio locum habet, licèt mutetur modus agendi.*
18 *Decretum D. Planetti, ponderatur.*
19 *Interesse proportionabile, & verisimile, semper debetur.*
20 *Interesse alterius interesse, cur, & quando non debeatur.*
21 *Tertiæ principaliter debentur unde sors, non interesse dicuntur.*
22 *Interesse tertiarum pro qua quantitate debeatur.*
23 *Decreto D. Planetti facto, nullum alium habemus contractum celebratum.*
24 *Iurisdictio in præjudicium D. Regis prorogari non potest, nec per Actorem, nec per Reum.*
25 *Continentia causæ plures effectus producit.*
26 *Remissio causæ ratione continentiæ, vel individuitatis, qualiter cesset.*
27 *Instantiæ mutatio, de qua in præsenti non tollit continentiam causæ.*
28 *Pauli de Castro doctrina* in d. l. nulli, C. de jud. *ponderatur.*
29 *Exceptio continentiæ causæ, major est exceptione litis pendentiæ.*
30 *Iudicii mutatio differt, a divisione ejusdem.*
31 *Instantia Monasterii, de qua in S. C. contra partem adversam, refertur.*
32 *Fermosinus* in c. tuam, de ordine cognit. quæst.5. *adducitur.*
33 *Contractus, de quo in præsenti nullam continet usuræ suspicionem.*
34 *Tolerantia Superioris inducit dispensationem.*
35 *Text.* in c. cum jam dudum, de præb. & dignit. *adducitur, & declaratur.*
36 *Tolerantia Pontificis, quando inducat dispensationem.*
37 *Tolerantia Pontificis consensum arguit.*
38 *Principis dissimulatio, qualiter dispensationem inducat.*
39 *Interesse posse pacisci in contractu, communiter approbatur, & quando.*

40 *Intereſſe ratione fructuum aliter debetur.*
41 *Intereſſe compenſativum poteſt paciſci, in contractu.*
42 *Intereſſe conventum non producit aliud intereſſe, quod fallit in tertiis.*
43 *Legata ſorte tertiæ maturatæ in vita Teſtatoris, non debentur legatario, ſed remanent penes hæredem.*

ARGUMENTUM.

Cenſus an, & quatenus producat tertias, & intereſſe, & qualiter intereſſe debeatur in contractu.

NEAPOLITANA
JURISDISCTIONIS
PRO
Patribus Diſcalceatis Carmelitis,
ne continentia cauſæ dividatur.

1 NOvum modum procedendi in judiciis, ac impugnandi contractus initos, & inſtrumenta ſtipulata inter partes aſſumo in præſenti impugnandum novum excipiendi modum ad lites litibus involuendas practicandum propoſitum à limine judicii, utpotè nulliter intentatum, rejiciendum eſſe acriter aſſero.

2 Dum Dom. Cæſar Pinellus Illuſt. Dux Tocci filius, & hæres univerſalis Domini Franciſci in Tribunali Reverendæ Nuntiaturæ Neapolitanæ comparuit dicens, qualiter in anno 1637. fuit condemnatus dictus quondam Domin. Franciſcus ad ſolvendum Venerabili Monaſterio Patrum Diſcalceatorum Carmelitarum in burgo Plagæ duc. 6400. una cum intereſſe liquidando, & non habens pecuniam præ manibus, calculatum fuit dictum intereſſe in ducat. 2000. ſimulque liquidatæ expenſæ cum ſorte principali ducat. 6790. quæ quantitates ſimul redactæ faciebant ſummam ducat. 9000. ex quibus ſoluti fuerunt ducat. 500. & pro aliis duc. 500. fuit promiſſa ſolutio infra certum tempus, & alii duc.8000. infra quatuor annos, unà cum intereſſe, ratione lucri ceſſantis, & damni emergentis.

3 Cum verò deindè in anno 1656. fuerit calculatio facta cum Illuſt. Dom. Andreana de Franco, matre, tutrice, ac balia ejuſdem Dom. Cæſaris remanſit debitor in ducat. 6837. 2. 8. hoc modo, v3. In ducat. 5548. 2. 8. pro ſorte principali, & in ducat. 1289. pro intereſſe decurſo, ex quibus fuerunt ſoluti ducat.1637. 2. 8. eidem Monaſterio, ſcilicet ducat.1102. 2. 10. in computum ſortis, & duc.534. 4. 18. in computum intereſſe, & propterea pro reſtanti ſumma duc. 5200. ad completum totius ſummæ citra præjudicium primarum cauſarum, & jurium obligata fuit dicta Illuſt. Duciſſa etiam nomine proprio, & prævia diſpenſatione Proregis ſolvendi ducat.750. infra annos tres, qui erant ad complementum omnium tertiarum, & intereſſe decurſarum, & pro reliquis ducat. 4445. 4. 10. complementum totius ſortis principalis quandocumque, & interim pro ducat.5200. ſolvere ann. ducat.364. & ita fuit facta ſolutio per multos annos, & ſupponit pars adverſa dicta inſtrumenta nulla, & invalida, tamquam facta contra formam Bullarum Pontificum: unde non ſolum ſupponit non teneri ad ſolvendos dictos duc. 364. annuos, ſed etiam cogi, & compelli dictum Monaſterium Patrum Diſcalceatorum Carmelitarum in burgo Plagæ, ad reſtituendum Comparenti, ſcilicet Illuſt. Duci duc.4288. 3. 4. utpotè ſuperfluè exactos ex cauſa intereſſe alterius intereſſe, ut inſtitit in dicto Tribunali cogi dictum Monaſterium ad reſtituendum dictos duc.4288. 3. 4. utpotè ſuperfluè exactos, una cum omnibus damnis, expenſis, & intereſſe, ut habetur fol.1.

4 Cui petitioni à Revered. Domin. Auditore reſponſum fuit, ut intimetur parti, & interim nihil innovetur, fol. 2. & fuerunt expeditæ proviſiones ſub cenſuris, & privatione vocis, &c. quod intimetur, fo. 3. & dicitur intimari Procuratorem Monaſterii, quamvis non dicatur ibi quis ſit talis Procurator, & præſentavit Procurator Don Cæſaris inſtrumentum de anno 1638. folio 5. ubi fit mentio evictionis paſſæ per dictum Monaſterium, & ſententiæ ad beneficium ejuſdem contra dictum Dominum Franciſcum, qui calculando, quod debebat, dixit aſcendere ad ſummam ducatorum 9000. de quibus ſolvit ducatos mille, & pro aliis ſe obligavit ſolvere infra quatuor annos.

Simulque præſentat inſtrumentum de anno 1656. in quo deductis ſolutionibus factis remanebant duc.5200. quos ſe obligavit ad ſolvendum D. Andreana de Franchis proprio ejus nomine ad diſpenſationem Proregis, ſcilicet duc.554. infra tres annos, & duc.4445. 4. 18. quandocumque, & interim annuos 364. fol.18. præſentatur etiam ſolutio facta ducat. 386. per Carolum Perillum, qui dicit ſolvere dicto Monaſterio Sanctæ Thereſiæ pro parte D. Andreanæ de Franchis pro tertiis decurſis, uſque ad menſem Maji 1665. fol. 42. 5

Vigore quarum ſcripturarum dictus D. Cæſar inſtitit expediri cauſam, quia non indiget probationibus, & quod evidenter conſtat de nullitate contractus, folio 44. quod fuit intimatum Procuratori Diſcalceatorum, fol.44. quod alias fuit hoc deciſum per Tribunal Reverendę Nunciaturæ, & ordinatum, quod partes adirent S. C. ubi fuit factum ſequeſtrum, & exequuta bona, imò ſequeſtrata juriſdictio, & ordinatum, ut procederetur ad venditionem omnium bonorum, undè Monaſterium allegat continentiam cauſæ in S. C. & litis finitæ in Tribunali Nuntiaturæ, necnon quòd pars intendit turbare juriſdictionem laicalem, & in ſpecie fuit petitum cauſam remitti ad S. C. ubi adeſt proceſſus cauſæ, in quo continetur ſententia evictionis, & condemnationis D. Franciſci Pinelli. 6

Secundò, quò in eodem Tribunali Nuntiaturæ duobus annis elapſis, ſcilicet 27. Januarii 1665. fuit interpoſitum decretum, viſis actis, ac partibus auditis, ac ſcripturis præſentatis in contradictorio judicio, fuit proviſum, & decretum, quod in præſenti cauſa partes adeant S. R. C. ubi jam cauſa fuit cœpta ad inſtantiam PP. Diſcalceatorum Sanctæ Thereſiæ contra reſcriptam Duciſſam Tocci Ream conventam, fol.47. à tergo lit. A, quod ſanè juridicè factum nunc etiam faciendum ſperatur, quia continentia cauſæ hunc effectum producit, pro quo facit Text. *in leg. fundum Titianum, cum duobus ſeqq. ff. de except.* ubi habetur, quod quando duo judicia ſe habent, ut abſolutio lata in primo producat exceptionem rei judicatæ in ſecundo, & condemnatoria lata in ſecundo præjudicet in primo, non admittitur horum duorum judiciorum concurſus, ita ſummat Bart. tria jura, de quibus ſupra, petebat enim quis à Titio poſſeſſore fundum Titianum, & poſteà viam ad eum per fundum Sempronianum ejuſdem poſſeſſoris, opponebat Reus exceptionem præjudicialem, & fuit admiſſus, ne per hanc ſecundam cauſam fieret primo judicio præjudicium, quæ quidem regula maximè procedit, quando lis eſt coram diverſis judicibus, v3. Eccleſiaſtico, & temporali, quia tunc ſuperſedendum eſt in ſecundo, donec prior terminetur, *cap. tua de ordine cognitionum*, ubi ſpecie, ultra ſextum, notat Abb. *numer.6. verſ. quandoque dicitur præjudicialis reſpectu inferioris judiciis*; & hoc ſumma ratione, ut ipſe dicit, ne proceſſus intricentur, lites litibus inculcentur, & diverſæ per diverſos Judices ferantur ſententiæ, & proindè dicit eſſe ſuperſedendum in cauſa, & expectandum illius exitum, & ante ipſum hoc dixit Anton. de Butreo *in c. tua*, *col.3. verſ. quandoque contingit*, quia iſta exceptio, ut ipſi dicunt eſt prejudicialis ad cauſam. 7 8 9

Unde coram Eminent. Cardinalibus in Curia Romana fuiſſet mota lis, an officia Actuariatus Curiæ Archiepiſcopalis Neapolitanæ (tempore quo vendebantur talia officia) eſſent octo, vel novem, quorum nonum emerat quidam de cognomine Prota à quodam de Joele, qua lite pendente Romæ petebat Joelis in S. C. pretium officii venditi Prota, & Prota dicebat, quod pendente iſta quæſtione in Rota Romana, non poterat Joelis in S. C. petere, quod Prota condemnaretur ad ſolvendum pretium officii prædicti, quia ſi Curia Romana dixiſſet officia eſſe octo, nonum excludendum non cogeretur pretium ipſe Prota, ſolvere ſic cum PP. Carmelitæ Diſcalceati introduxerint litem in S. C. & in Magnæ C. V. ſuper ſolutione facienda per Illuſt. Ducem Tocci, &c. ſi ſuper hac eadem cauſa procederetur in Curia Nuntiaturæ, utique eſſet litem litibus implicare, & quia condemnatoria ſequenda poſſet præjudicium inferre actori, propterea Textus opti- 10

optimè applicatur in terminis terminantibus *in dict. l. fundum Titianum, cum duabus sequentibus, ff. de exceptionibus*, ubi semper exceptio continentiæ procedit, ut benè
11 Francus *decis*.36. Guttierez *lib*.3. *pract. quæst*.26. *numer*.4. Anastasius Germonius *lib*.3. *Sacrorum immunitate, cap*. 15. *num*.96. Torreblanca *de magia lib*.3. *de criminis punitione, cap*.26. *numer*. 11. Morla *in emporio juris civilis, part*.1. *lib*.2. *in præludiis, num*.150. Barbosa *in l. Titia, num*.21. & 36. *ff. solut. matrim.* Velasc. *consult*.159. Gabedus *par*.1. *decis*.102. Cevallos *quæst*. 739. *num*.26. *quæst*. 818. *numer*.7. Sanchez *lib*.3. *de matrim. disput*. 54. *num*. 4. Barbosa junior *de potest. Episcop. alleg*.84. *numer*. 25. Menoch. *consf*.367. *numer*.14. & *consil*.366.*num*.11. *cum seqq.* unde *in dict. cap. tuam*, ut benè notat Antonius Fuertes *Canon. lection. lib*. 2. *cap*. 8. fuit primo loco proposita causa successionis Comitatus Campaneæ, & deinde opposita exceptio illegitimationis coram Pontifice, propterea fuit primo loco causa præjudicialis proposita, unde dicit D. Fagnan. *in d. cap. tuam, num*.11. quòd ubi quæstio incidens, & principalis veniunt tractandæ coram diversis judicibus, tunc pendentia suspendit jurisdictionem alterius;
12 in hoc tamen puto recedendum à Fagnano, quatenus docet *numer*.36. *cum seq.* & probabilius existimat contra Bart. & alios, causam matrimonialem cognosci non posse à Judice laico, si quæstio sit facti, quod in tota Italia servatur contrarium, nam in quæstionibus facti Ecclesiasticis, Judex laicus est competens qûoad factum, non quoad Jus.

13 Neque dicat pars adversa quod non est eadem causa, quæ fuit proposita in Tribunali Nuntiaturæ tempore Reverendissimi Planetti, quasi quod ibi tractabatur de declaratione facienda omnium quantitatum, quas consequi debebat Monasterium, nunc verò tractatur de nullitate contractus, unde non videtur posse opponi exceptionem rei judicatæ, & litis finitæ.

Respondeo enim, quòd licet petitiones videantur di-
14 versæ, nihilominus sunt inter easdem partes de eorum negotio, & debito, unde dixit Menochius *centuria* 4. *casu* 371. per Textum *in l. nulli, Cod. de judiciis*, ponens regulam generalem ab Imperatoribus prohibitam esse divisionem, & causæ continentiam, & quærit, quæ sit pœ-
15 na dividentis causam refert aliquos dicentes, quod causam amittebat, dicit ipse puniri pœna arbitraria, exemplificat verò pluribus modis causæ continentiam, primò, in causa possessorii, & petitorii; secundò, quando sub una generali actione plures res continentur in actione tutelæ, Glossa *in d. l. nulli*, ubi Jason *n*.3. Afflict. *dec*.354. *nu*.13. tertiò, in actione communi dividendo inter fratres, *l*.1. *Cod. de quibus rebus apud eundem Iudicem eatur*, quartum exemplum est, si plures commiserint simul delictum; quintum exemplum est, quando creditor partem crediti petit coram uno Judice, & partem coram alio, talem ve-
16 rò pœnam in sex casibus non incurrit quis: primò, quando non fuit à parte oppositum: secundò, quando Actor, & Reus sunt in diverso statu & in diversa causa: tertiò, quando Reus est contumax, quia tunc perdit beneficium legis *nulli*; quartò, quando Judex non habet jurisdictionem super tota lite, prout in aliis casibus, de quibus Menoch. *ubi suprà*: imò perpetuo notandum esse, dicit Carroc. *de except. except*.22. *qu*.25. quod exceptio incompetentiæ po-
17 test opponi, si Judex sit competens, sed modus incompetens, quod prius dixerat Bald. ita se practicasse *in l. licet n*.6. *Cod. de procurat.* hinc cum quis litigasset cum uxore super invaliditate matrimonii coram Delegato Apostolico, & obtinuisset mulier ad sui favorem sententiam, à qua maritus appellavit, recursum habuit mulier ad Judicem sæcularem, ut pendente appellatione cogeret maritum ad alimenta præstanda, ut fuisse decisum refert Afflict. *dec*.152. hinc Judex, qui cognoscit de possessorio, non potest de petitorio cognoscere, quando præjudicaretur alterius ju-
18 risdictioni, Affl. *in decis*. 155.

Secundò respondeo, considerandam esse rationem declaratam in decreto facto per D. Planetti, quia dixit, stante litis pendentia partes, &c. unde pro vero habuit tunc temporis Tribunal Nuntiaturæ, quod monasterium in exequutionem sententiæ S.C. convenit Ill. Ducem, & ejus fratrem in S.C. ubi validitas crediti canonicata est sententia S.C. in executionem pactorum, & instrumentorum dicto Monasterio factorum pro bonis emptis, & postea evictis, unde debet fieri satisfactio interesse rei judicatæ, quod etiam Rota Romana solita est decidere, quia licèt taxatio interesse certi, & uniformis prohibeatur per Pium V. tamen 19
interesse verisimile, & proportionabile deberi, consuluit Gabriel *comm. concl*.4. *num*.21. & taxationem interesse ad rationem quinque pro centenario, admisit Rota *decis*. 69. *numer*.3. post consil. Farinac. *tom*.2. & firmat Cenc. *quæst*.57. *a numer*.6. *in ultima impress.* & licet non debea- 20
tur interesse alterius interesse, ut latè Leotardus *de usuris, quæst*. 88. *numer*. 10. post plures, quos allegat, unde Rota Romana ex fructibus census negat posse augeri, & constitui censum, ex eo, quia sunt prohibitæ usuræ usurarum, & per census incrementa debitor redigetur ad inopiam, & talis census Reipublicæ est maximè perniciosus. Responsio tamen in promptu est, quod dum Rota in terminis Bullæ Pianæ requirit pecuniam numeratam, & assertum illud, quod usuræ usurarum non possint exigi, non adoptatur in casu nostro: nam tertiæ princi- 21
paliter debentur, & dicunt sors, ut benè Præs. de Franch. *decis*.254. *numer*.2. quem refert, & sequitur Cancer. *p*.2. *cap*.1. *num*.280. ubi probat censum posse creari ex annullitatibus decursis, & non solutis, & de praxi S.C. condemnandi ad interesse tertiarum, testatur Rovit. *in pragm*.3. *de cessione bonorum, numer*. 23. & *decis*.9. *num*.24. Consil. Pratus *pract. observat. cap*.12. *num*.31. Reg. Marcian. *disp*. 22
59. qui refellit Leotardum, & alias, non tamen debetur interesse tertiarum, nisi tertiæ ad notabilem summam ascendent, scilicet ad ducatos centum, Theodor. *alleg*.40. Ursill. ad Afflict. *decis*. 91. qui dicunt taxari ad rationem quinque pro centenario, & interdum ad septem, Dom. de Franchis *dict. decis*. 254. imò ad majorem summam, & decem taxari, dicit Reg. Capyc. Latro *decision*. 192. *numer*.47. ab initio tamen interesse tertiarum non posse taxari, dicebat Marcianus *ubi suprà, num*.3.

Post igitur dictum tempus, scilicet de anno 1665. quo 23
dictum fuit in Tribunali Nuntiaturæ, ut partes adeant S. R. C. nullus alius actus fuit factus, nullusque contractus celebratus, imò in executionem dicti decreti Illustriss. D. D. Andreana comparuit in S.C. die 17. Martii 1665. instans, ut Monasterium declararet quantitates consequendas, quia solvere volebat fol.48. per Consiliarium Roccum fuit decretum, quod *Monasterium cum juramento declararet quantitates consequendas, & interim, quod Illustriss. Ducissa non alienaret capitalia inconsulto S.C. fol*. 48. & 49. & eadem die per Monasterium fuit facta declaratio debere consequi duc. 5550. salvo majori calculo, stante rescissione contractus propter pacta adjecta in illo, *fol*.50. & Monasterium in eadem die dicit, quod ducati 4445.4.18. sunt pro capitali, cætera verò pro tertiis, &c. unde instat, quod expediantur literæ executoriales realiter, & personaliter vigore pacti, & quod omnes debitores, & rendentes dictorum obligatorum de quantitatibus debitis, & debendis faciant depositum, alias exequantur, *fol*.50. *in fine*, & *à terg*. & intimata monitione parti adversæ, fuit replicatum per procuratorem D. Andreanæ, quod declaratio non fuit facta formiter, unde petiit declarationem circa usum, *fol*. 50. *à terg*. unde apparet evidenter dependentia litis in S.C. tum ante, tum post decretum D. Planetti, nec possunt patres jurisdictionem judicis prorogare in præjudicium Domini, 24
scilicet Regis, per cujus ministros posset inhiberi Patribus ne litigent coram alio judice, ut benè Afflict. *dec*.114. idem Afflict. *decis*.265. *in* 13. *fallentia*, Maranta *de judiciis, fol*.39. *in fine*, Freccia, & alii apud Ursillum ad Afflict. *decis*.155. *num*.4. Idque totum fundatur in eo, ne 25
continentia causæ dividatur, unde cum quidam litigasset in S.C. agebat etiam in Civitate Genuæ contra eundem, & ne continentia causæ dividatur, fuerunt uti attentata, revocata ea, quæ Genuæ gesta fuerunt, per Textum *in l*.3. *ff. de quibus rebus apud eundem judicem, &c.* cum Text. *in Authent. consequenter, Cod. de sentent. & interloq. omn. judic.* per Textum *in l. cum Papinianus* 14. *Cod. de sententiis, cap. dispendia, de rescriptis in* 6. ubi coram diversis judicibus non potest aliquis conveniri, vel convenire, quod notat Barbosa *ibi*, unde Text. *in l. nulli prorsus* 10. *C. de jud*. causam proprietatis non esse dividendam à causa possessionis dicit propter eandem continentiam, notat Vivius *in decis*. 136. Camillus Borrellus *in pragmat. odia litium*, §.2. *gloss*.1. *num*.254. unde Jason. *in d. l. nulli*, ponit regulam cum sex limitationibus necessariis, & se-

& septem ponit Menoch. *de arbitr. casu* 371. Idque ne contingat super eadem re, eodemque negotio ferri à diversis judicibus diversas sententias contrarias, ut benè ponderat Berous *consil.*75. *volum.*3. Afflict. *dec.*354. *numer.* 6. ubi amplificat regulam, ut etiam nulla proposita, & allegata exceptione de incompetentia secundi judicis processus fabricatus coram secundo, non valeat, quod sequitur Maranta *disp.*6. *numer.* 31. ubi ait hanc esse communem opinionem, & continentia causæ dicitur, vel respectu personarum, vel respectu subjecti, vel ratione actionis principalis, & hoc est, quod dici solet cessare remissionem cau-
26 sæ, ratione individuitatis, vel continentiæ causæ, P. de Franchis *decis.*426. Ursil. ad Affl. *decis.* 213. *numer.* 8. Farinac. *quæst.*100. *capit.*3. *numer.*143. Capiblanc. *tom.*2. *de Baronibus*, *cap.*58. *numer.*9. ubi ait pluribus modis dici continentiam causæ, & inter alios quando mutatur modus agendi, prout in præsenti, quia coram Domini Planetti proponebatur, ut Patres declararent quid deberent consequi, nunc
27 revoluto mantello, proponitur de nullitate ejusdem contractus, unde opponitur de continentia, Jacobus Concedatus *libro primo*, *quæstion. jur. capit. tertio*, *numer. octavo*, Cardinal. Tuschus *tom. secundo*, *littera B*, *conclusion.*176. Greveus *lib. primo*, *practic. conclus.*3. Marta *de jurisdict. part.* 2. *cap.* 39. *numer.* 27. *part.*4. *casu* 142. *numer.* 13. *casu* 34. *num.*23. Facchineus *l.*9. *cap.*31. Barbosa *in d. l. nulli*, *C. de jud.*

28 Imò est notabilis doctrina Pauli de Castro *in dict. leg. nulli*, qui ait, quod Textus ille non habet locum, quando opponitur exceptio litis pendentiæ, quia tunc non procedit Text. *in leg. ubi cœptum*, *ff. de judic.* sed procedit Text. *in dict. leg. nulli quando opponitur*, quod de eadem re non potest judicium inter eosdem, quia tunc non valet processus, quasi dicat, quod major est exceptio, ne de eadem re coram diversis judicibus agatur, quam exceptio litis
29 pendentiæ, unde exceptio, ne continentia causæ dividatur, impedit litis ingressum, & processum ad ulteriora etiamsi procedendo coram diversis judicibus nihil opponatur à parte, Afflict. *decis.*354. *numer.*6. quod aliud est mu-
30 tare, & aliud dividere judicium, mutare judicium est, quando illud idem, quod propono coram uno Judice, volo proponere coram alio Judice; & tunc propriè procedit, Text. *in dict. leg. ubi cœptum*, *de judiciis*, quod fieri non potest, & licèt olim causam amittebat, quis, tamen hodie punitur pœna arbitraria judicis, Jas. *ubi suprà*, Menoch. *d. casu* 371. Ursill. ad Affl. *ubi suprà*.

31 Peculiari instantia ejusdem Monasterii, folio 45. narrando origenem evictionis sententiam Sac. C. ex qua remansit debitor in ducat.5200. solvendus infrà certum tempus solutionem aliorum factam, & interim interesse cum expresso pacto, ut firmæ remanerent sententiæ, & decreta Sac. C. propter sequestrum factum, imò quod deficiente solutione ipso jure contractus rescindatur, quàm pro tertiis, & quia dictum Monasterium consequi debet ducati 554. pro sorte, & interesse, salvo majori calculo, citra præjudicium liquidationis exercendæ, institit Monasterii procurator pro expeditione litterarum exequutorialium, tam contra dictam Illustrem Ducissam Dominam Andreanam, quàm contra Dominum Cæsarem Pinellum realiter, & personaliter obligatos, imò, & contra alios obligatos insolidum pro quantitate prædicta, quam cum juramento declaravit consequi Monasterium prædictum, quod cum effectu procedatur ad venditionem Terræ Tocci, & ut renoventur banna pro venditione facienda & sequestretur jurisdictio, & debitores faciant depositum quantitatum debendarum, folio 45. unde apparet fuisse semper in Sac. C. processum per Monasterium prædictum, non ergo nunc in Tribunali Reverendæ Nuntiaturæ poterit cogi ad comparendum.

32 Pro quo rogo videri doctissimum Fermosinum *in capit. tuam*, *de ordine cognitionum*, *quæstion. quinta*, ubi quærit quid si contra petentem pecuniam coram Judice sæculari opponatur exceptio usuræ ad impediendam exequutionem instrumenti guarentigiati, talis exceptio coram Judice Ecclesiastico sit ventilanda, dicit *numer. tertio*, quod usurarum crimen, tam quoad restitutionem usuræ, quàm etiam quoad punitionem sit mixti fori, unde locum habet præventio, sicque dicit *numer.*7. quod usuræ coram laico etiam peti possunt, per Franch. *in decisione* 189. in præsen-
33 ti verò nullam video quæstionem agitari posse de usuraria pravitate, quando contractum habemus in tota ferè Europa validum, de interesse à principio determinato, saltem tolerabili, quod in præsenti dicitur de damno emergente propter interesse passum à Patribus in evictionem sequuta, igitur si fuerit de interesse aliquod dictum nil mirum est, nec novum in jure dici debet, cum tales contractus tolerentur in toto Regno ubi adest Nuntius Apostolicus, sunt tot Prælati, & Episcopi, ex quibus etiam
aliqui fuerunt ad Papatum assumpti, nec similem contra- 34
hendi modum improbarunt, igitur tolerantia Superioris inducit dispensationem, Baldus *consil.*45. *&* 46. *volumin. quinto*, Sola *ad consuetudin. Sabaudiæ in procemio*, *glossa quarta*, *numer.* 40. *&* 41. Cassaneus *in consuetudin. Burgundiæ*, *rubric. quarta*, §. *septimo*, *numer.* 552. Rovit. *in pragmat. primo*, *numer.* 26. *de officialibus*, Cravet. *consil.*869. *volum. quinto*, Avend. *de exequ. mand. part. prima cap.*2. *numer.* 29. Uries *in ritu* 235. *part.*1. *numer.* 103. *folio* 38. *col.* 1. *&* 2.

Neque obstat Textus *in cap. cum in dudum*, *de præbend.* 35
& dignitat. per quem Textum dicit ibi Abbas *numer. quinto*, *& in capit. final. numer.* 13. *de consuetud.* ex Aristotele *lib. septimo*, *Ethicorum*, *capit.* 7. tolerare consistit in resistendo, igitur non potest tolerantia consensum inducere.

Respondeo primo, quod *in dict. capit. cum jam dudum*, non dicitur Pontificis tolerantiam non inducere dispensationem, & sic consensum, sed quod multa patienter tolerantur, quod exigente justitia non deberent tolerari, quæ longè diversa sunt inter se, quasi dicat Textus, quod multa ex æquitate tolerantur, quæ attento rigore non deberent admitti; Verbum enim justitia sumitur, ibi pro rigore, ut *in Canon. omnis qui*, *& Canon. vera justitia* 45. *distinct.* & sic alia jura intelligit Speculator *in titul. de dispensat.* §. 1. *numer.* 7. & verba illa, *per patientiam*, debent intelligi, per pietatem, & æquitatem, juxta Tex. *in Can. paratus*, *in princ.* ibi, *& patienter* 23. *q.*1. qua dispositione attenta Pontificis tolerantia non induceret dispensationem.

Respondeo secundò, quod licet ibi non fiat regula, 36
quòd tolerantia Pontificis inducit dispensationem, sed solum, quòd multa per patientiam, quasi dicat multoties id contingit, non tamen semper est vera, sed oportet distinguere, quia si tolerantia Pontificis est comparativa permissa, nimirum in particulari persona ad evitanda majora mala, de qua loquitur Text. *in dict. capit. cum jam dudum*, secundùm Abbatem *in capit. primo*, *numer.* 4. *de tregua*, *& pace*, ubi Felin. *numer.* 11. idem Abbas, qui notat, quòd in dicto Textu tolerantia dispensationem, non inducit, arguendo à simili, vel ab identitate rationis, sed quando tolerantia contingeret, & non comparativè, vel ad evitanda majora mala in personam particulari, sed ex alia justa causa, putà ad bonum commune, & Reipublicæ utilitatem, inducit dispensationem, Textus est expressus *in capit. Abbatem*, *de sentent. & re judicat. in* 6. ubi Archidiacon. *numer.* 6. & facit Textus *in dict. cap. cum jam dudum per argumentum à speciali*, de quo Præpositus *in Canon. in istis*, §. *leges*, *vers. In his autem*, 4. *distinct.* ergo cum tolerantia in casu nostro, non consistat in casu particulari, sed circa universalem statum, & tranquillitatem Reipublicæ, & totius Regni dici debet per Summum Pontificem per talem tolerantiam dispensatum, ut in simili Petrus Uries *in ritu* 235. *part. prima*, *numer.*109. *in fine*, dixit, quod publica utilitas est sufficiens causa dispensationis, ad notata per Glos. *in extrav. ad reprimendum*, *in verbo Non obstantibus*, Facchineus *lib. septimo*, *controv. capit.*49. Joseph Sesse *de inhib. capit.*8. §. 3. *numer.*148. Reg. de Curte *in capit. final. sect.* 2. *numer.* 9. *de consuet.* & facit Textus *in leg. ita vulneratus* 52. *vers. Multa autem*, *ff. ad leg. Aquil.*

Respondeo tertiò, quod licet nuda tolerantia, & simplex patientia, quæ nullum habet actum concludentem, & denotantem consensum non inducat dispensationem, secundum Glos. *in verb. Tolerantes*, Joan. de Silva *de benefic.*3. *p. q.*10. *n.*5.

Unde Jason. *in leg. quæ dotes*, *num.*106. *ff. solut. matrim.* dicit, quod actus superioris consistens in pari numquam inducit dispensationem, at verò quando tolerantia est approbationis solùm tacitæ, & habet aliquem actum denotantem consensum saltem tacitè, & implicitè, tunc inducit dispensationem, secundùm Glossam *in dict. verb. Toleran-*

rantes, post alios Gratian. *cap.*140. *num.*18. Uries *num.*11. quia cum talis actus consistat in agere, consensum arguit secundùm eundem Jas. *ubi suprà*, Rom. *singul.* 777. Menoch. *lib.*3. *præs.*57. *num.*12. ergo cum in præsenti tolerantia Pontificis non sit nuda, & simplex consistens in pati, sed approbationis consistens in agere, sic Bannitus toleratus à superiore per aliquos actus non potest impunè occidi, quia censetur dispensatus, seu aggratiatus, Marsil. *consil.*9. *numer.*24. *consil.* 10. *numer.*26. *& in praxi criminali*, §. *aggredior*, *numer.*28. Magon. *dec. Florent.* 26. *numer.*47. Cravetta *cons.*168. *num.*4. Urics, *numer.* 112. & de simili consuetudine tolerata, dicit Belluga *in speculo Principum rub.* 11. §. *videndum*, *n.*10. ubi Camillus Borellus per quindecim fundamenta, Joseph Sesse *ubi supra*, §.3. *num.*164. & de alia simili tolerantia dicit Cevallos *qu.*197. *num.*174. *lib.*4. & de alia refert Valenz. *consil.*98. *numer.*30.

37 Respondeo ultimo, quod in casu, de quo agimus, non oportet disputare, an Summus Pontifex per dictam tolerantiam censeatur dispensasse, sed sufficit, quod censeatur consensisse, quod est minus, quia consensus refertur ad simplicem actum voluntatis, & idem est, quod simul sentire, in *l. consensu*, *ff. de act. & oblig.* Vasquius *lib.*2. *cap.*62. *num.* 9. ergo ad validitatem sufficit, quòd Summus Pontifex sciat, & cònsentiat, *cap. scienti*, *de reg. juris in* 6. quia scienti, & consentienti non fit injuria, *l.*1. §. *usque adeo*, *ff. de injuriis*, *cap. scienti* 27. *de reg. jur.*

38 *in* 6. Undè Sanchez *lib.*2. *de matrim. disp.*38. *n.*12. & post eum Barbosa *in collect. ad* Text. *in dict. cap. cum jam dudum*, *num.*3. ait, quod Principis dissimulatio non inducit dispensationem, in *d. cap. respondens*, *ad Textum in d. cap. quia circa*, *de consang. & affinit.* procedere, ex eo quòd conjuges, de quibus ibi existimabant bona fide se legitimè conjugatos esse, ut ex veritatis manifestatione timebatur grave scandalum, quapropter Pontifex tacendum, & dissimulandum esse dicit, eosque in matrimonio illo putativo, & invincibili ignorantia excusat permittendos esse.

39 Cum ergo in præsenti, contractus factus fuerit per tolerantiam totius Orbis approbatus, dicit debet omninò validus, quia tota ratio invaliditatis illa esset, quod daretur interesse alterius interesse, sive quod daretur interesse nullis factis probationibus circa illud, quod quidem videtur improbum fœnus, ut *in l. improbum*, *C. ex quibus causis infam. irrogetur*, qui Text. licet loquatur de usuris usurarum, notat Franch. *dec.*254. Fabius de Anna *consil.*48. Minadous *dec.*17. Rovitus *in prag.*3. *de cession. bonor. numer.*21. tamen usuræ cum interesse æquiparantur, per Gloss. *in l.*2. §. *gravi*, *ff. de administr. rerum ad Civitatem pertinentium*, *& in l. saccum*, *ff. pro socio*, Ruinus *consil.*55. *vol.*2. quod fallit, quando interesse deberetur principaliter, ut interesse tertiarum, Francus *ubi sup.* Mastril. *dec.*124. *n.*3. Castill. *dec.*122. *numer.*47. Theodor. *alleg.*40. *numer.*46. Thor. *in verbo*, *interesse*, an debeatur ex interesse, sicuti in simili videmus, quod licet census in pecunia numerata constitui debeat per Bullam Pii V. nihilominus in Hispaniis, & ferè in tota Italia non est recepta, Intrigl. *de censibus qu.*97. Grat. *c.*588. *tom.*3. Capyc. Latr. *consult.*150. *nu.*5. *tom.*2.

40 Tandem pro coronide observandus est Dom. Capyc. Latr. *consult.* 69. *à numer.*12. *tom.*1. qui distinguit duos casus.

Primus est, quando vendo rem habita fide de pretio, & emptor percipit utilitatem pretio non soluto, & tunc tenetur ad usuras ratione fructuum perceptorum, licèt nulla mora intercesserit, ut *in l. curabit. C. de action. empt.* Muta *dec.*52. Scaynus *in dec. Bonon.*43. *num.*38. Mandellus de Alba *cons.*300. *&* 619. Gratian. *c.*716. Baldassar Klamer *in promptuario Iuris titul.* 19. *de usuris*, §. 5. *numer.* 10.

41 Secundus casus est, quando res fuit tradita emptori, habita fide de pretio, & data dilatio ad solvendum, & sic nulla existente mora regulari, vel irregulari, & eo casu cessat dispositio *d. l. curabit*, neque debentur usuræ licitæ in recompensationem fructuum, ita Gloss. *in cap. conquestus*, *in vers. de facto de usuris*, Guttier. *lib.*1. *Canon. quæst. cap.*39. *numer.*19. sed posset hoc casu pacisci de interesse ratione ejus, quod interest venditorem habere pretium tempore venditionis, vel tempore destinatę solutionis, Covarr. *var. cap.*3. Joseph Ludovicus *l.*1. *concl.* 56. Mascard. *concl.*930. etenim non soluto pretio, data per venditorem dilatione emptori ad solvendum, poterit pacisci, ut interim aliquod solvatur pro interesse, juxta notata per Ancharan. juniorem, *quæst.*33. & per alios, in quibus fundat Farin. *in repert. de contractibus*, *quæst.* 35. *v.*3. & quando interesse deducitur in pactum potest excedere fructuum perceptionem post alios Capyc. Latr. *consult.*59. *numer.*15. *tom.* 1. & licet hoc sit interesse con- 42
ventum, tamen non producit aliud interesse, quia tertiæ non producunt interesse, ex eo quod sunt conventæ, sed quia debentur principaliter, & de per se, cum capitale peti non possit, Francus *dict. dec.*254. Crivella *dec.* 103. *numer.*8. & interesse conventum non producit aliud interesse, ut benè Capyc. Latr. *consult.*59. *num.*20. Grat. *c.*987. Rovit. *dec.*9. Mastrillus *decis.*245. Milanesius *decis.* 8. *lib.*1. Castillus *decis.* 29. Camillus de Medices *consil.* 155. Riccius *collect.*3719. Reg. de Marinis *tom.*1. *c.*199. Flaminius Monacus *ad Minadoum*, *dec.*17. Intrigl. *singul.*69. Costa *de portione rata*, *quæst.*142. Capyc. Latr. *ubi sup. num.*22. & propterea dicimus, quod legata sorte tertiæ maturatæ in vita testatoris, non debentur legatario, sed remanent apud hæredem, quia tertiæ, sive usuræ Bullares, non dicuntur usuræ, & accessoriæ, sed sunt principaliter debitæ, Mastrill. *dec.* 115. Card. Mantica *dec.*24. sic decisum in S. C. refert Francus *dec.* 254. contra Surdum *decision.*88. qui pro se allegat Textum *in l. nomen debitoris*, *ff. de leg.* 3. sed Textus loquitur in usuris, non in tertiis, & Francum sequitur Fontanella *decision.*539. Olea *de cess. jur. artic.*6. *quæst.* 6. *numer.* 16. qui allegat Ripollam *var. resol. cap.* 13. *de testam. numer.* 328.

Quapropter stat fundatum, tum in Justitia causæ, tum etiam in ordine, causam de qua agimus, justissimam esse tractandam in S. C. ubi per voluminosum processum tractata jam est, continentiam causæ sufficientem esse, ne Tribunal Reverendæ Nuntiaturæ se intromittat, ut dicebamus.

Quare, &c.

DISCEPTATIO CCLXXV.

SUMMARIUM.

1 *Facti species præmittitur.*
2 *Simulatio quid sit.*
3 *Simulationis tres species.*
4 *Simulatio probari debet.*
5 *Simulationis causa est probanda.*
6 *Instrumento donationis quando standum est non probata simulatione.*
7 *Dominium, & possessio rerum donatarum qualiter transeat vigore donationis, & quid posito const.*
8 *Simulationis tractatus probari debet de tempore antecedenti.*
9 *Simulationis & fraudis uterque debet esse particeps.*
10 *Simulandi causa probari debet, & sic decisum.*
11 *Simulatio non arguitur ob solam conjunctionem sanguinis agendo.*
12 *Simulatio non arguitur per hoc quod donans retinuerit usumfructum.*
13 *Simulatio non sufficienter probatur per retentionem bonorum.*
14 *Simulatio requirit, ut probetur de publica voce.*
15 *Iuramentum cessat posita simulatione.*
16 *Simulatio cessat ob bonam famam, & vitam contrahentium.*
17 *Simulatio probatur ex partium confessione.*
18 *Simulatio qualiter per conjecturas probetur, & quales esse debeant conjecturæ.*
19 *Quantitas excessiva rerum donatarum an sufficiat pro simulatione.*
20 *Ingressus in Religionem donat cui velit sine causa præsumpta simulandi.*
21 *Donatio omnium bonorum præsentium, & futurorum quando invalida.*
22 *Donatio omnium bonorum præsentium, & futurorum valet reservato usufructu.*

23 *Do-*

23 *Donatio facta, aut renunciatio cum licentia Superioris Abbatis nullius valet.*
24 *Milites Hierosolymitani non subjiciuntur Trid.* sess. 25. c. 16. de Regularibus.
25 *Donatio de qua in præsenti valet, licèt ad quandam scripturam remittatur.*
26 *Fructus vita durante muturati, & non exacti an pertineant ad donantem an ad donatarium.*
27 *Gravamina apposita donatario erga donantem, non arguunt simulationem.*
28 *Donatio revocatur ob ingratitudinem quod poterit fieri per pactum.*
29 *Equites Hierosolymitani sunt veri Religiosi, & acquirunt Religioni manutentionem.*
30 *Milites Hierosolymitani non possunt testari non obstante privilegio conclavistarum.*
31 *Notarius Regius accipit obligationem etiam clericorum & Regularium.*
32 *Donatio non inficiatur per hoc quod in Protocollo non adest.*
33 *Protocollum & Bastardellum si discordant cui magis credendum.*
34 *Instrumenti reassumptio qualiter facienda, & quid mortuo Notario.*
35 *Chartula quando dicatur, & nullam fidem facit.*
36 *Fascicula, & Bastardella Notariorum non sunt cartulæ.*
37 *Miles Hierosolymitanus poterit declarare, quod scriptura privata reservavit.*
38 *Milites Hierosolymitani sunt verè, & propriè Religiosi.*
39 *Religio sancti Ioannis est de latioribus, & in multis non tenentnr ut cæteræ.*
40 *Milites sancti Iacobi Alcantaræ, & Calatravæ, &c. qualiter sint Religiosi.*
41 *Milites prædicti perficiebant vota ut milites Sancti Ioannis.*
42 *Papa qualiter possit dispensare in voto castitatis cum Monacho.*
43 *Dispensatio an requirat causam publicam in Papa dispensante.*
44 *Religionis sancti Ioannis statuta an requirant tantum nobilitatem localem.*
45 *Ignominia transversalium an præjudicet militi Hierosolymitano.*
46 *Militis Hierosolymitani professio an valeat sine appositione cinguli, ensis super femur.*
47 *Milites S. Ioannis licet sint incapaces dominii retinent tamen usum bonorum.*
48 *Paupertas ordinum militarium non est una, & eadem species.*
49 *Conclusio negotii faciendi.*

ARGUMENTUM.

Simulationis species multæ sunt, & probantur multis conjecturis, apud Noguerollum, *alleg.* 10. & in præsenti aliis ad factum applicatis, & quid in donatione præsumpta simulatè.

DISCURSUS LEGALIS
super validitate cujusdam Donationis.

1 SUpponitur in facto quod in mense Novemb. 1651. in Civitate Balucariæ Ill. D. Fabricius Ruffo occasione faciendi suam Professionem in Religione Sancti Joa. Hierosolymitani donavit Reverendo Sacerdoti D. Francisco Ruffo omnia bona sua mobilia, & stabilia, aurum argentum ac omnia, quod tunc temporis possidebat, idque infra duos menses à die possessionis faciendæ prævia licentia cujusdam Fratris Stephani de Balnearea Subprioris in Capite Abbatiæ ejusdem loci nullius Diœcesis, ac Ordinarii ejusdem Civitatis Balneariæ, quam Professione vigere Brevis Magni Magistri poterat facere extra conventum ut asserit. In qua donatione sibi reservavit donans fructus vita durante, & pro consequutione eorumdem ipse donans reservavit, ut possit comparere in Judicio vel extra quietare jura cedere, &c. & bonis mobilibus donatis uti, &c. prout dictus frater donatarius facere posset & valeret, si prædicta reservatio facta non fuisset dixit etiam quod fructus maturati, & non exacti tempore mortis dicti donantis, remaneant & remanere debeat apud eundem D. Franciscum donatarium ejusque hæredem, & successorem reservans sibi eorumdem, bonorum donatorum administrationem ob usumfructum reservatum, facultate adjecta exigendi, &c. comparendi in Judicio, &c. & etiam Capitalia exigendi cum obligatione tamen reinvestiendi in alias emptiones, & dictus Franciscus donatarius constituit eumdem donantem Procuratorem in rem propriam ad hunc effectum. Conditionem tamen apposita, & non aliter nec alio modo, ut dictus donatarius solvere teneatur omnibus illis personis, quas scriptas reperiet notatasque in quodam filio consignato eidem Notario quantitates omnes quas ibi descriptas inveniet, & in simul quòd casu quo contigerit dictum Franciscum Donatarium præmori, succedere debeant personæ illæ quas scripturas reliquit in folio prędicto sua propria manu scilicet donantis, & sic in casu mortis ejusdem D. Francisci succedant, & succedere valeant illæ eædem personæ in dicto folio nominatæ, casu quo dictus Prior in manus inimicorum incideret fidelium, vel infidelium teneatur donatarius D. Franciscus impendere omnem quantitatem quæ erit ad talem effectum necessaria pro redemptione prædicta, & hoc etiam si opus esset expendere Capitalia prædicta jam quod fructus reservaverat in donatione, & si casu contrarium contigerit licitum sit Priori donanti alium facere donatarium, sive alium in donatione prædicta nominare.

Insuper pactum expresso conventum est quod in casu quo dictus M. Prior vellet facere militum cohortem, vaxellum vel opus esset ad aliquam legationem in simplici sua requisitione, & declaratione obligatus sit donatarius vel alius locum suum tenens subministrare, & dare omnem illam quantitatem, quæ ad hunc effectum erit necessaria, & hoc posita sua simplici declaratione, idque per duos annos antequam fiat talis expensa, quam donationem vallavit juramento solemni constituto, &c. cęterisque qualitatibus, & conditionibus ac requisitis pro donatione prædicta.

Requisitus ego quid de tali donatione sentirem, respondi pro ejus validitate, non obstantibus quibusdam frivolis, ac levibus oppositionibus quæ contra eam fieri possent; quæ omnia in præsenti resolvam.

In primis non potest donatio prædicta dici nulla vel 2
simulata ex quo nonnullæ conditiones sive pacta sunt apppositæ quæ designent actum simulatum, quia, ut ab origine negotium exordiar ut mei moris est, simulatio est quando aliquod fingitur fieri, illud tamen quod fieri fingitur re vera non fit sic Baldus *consil.65. lib.2.* Cardin. Tuschus *in verbo simulatio, concl.* 257. ubi etiam possit alias descriptiones simulationes, & Sperellus *cons.* 1. *num.*16. ubi ait quod simulatio est quando unum est 3
gestum inter partes, & aliud scriptum cujus simulationis species tres sunt, & tribus modis committitur. Primo modo quando in veritatem agitur inter partes, quod contractus qui celebratur sit simulatus. Secundo modo dicitur contractus simulatus quando inter partes celebratur in veritate, sed modico tempore duraturus ut puta si inter eos actum sit ut cito fiat retrocessio. Tertio modo dicitur contractus simulatus quando partes conveniunt in mente, & extra contractum quod dictus contractus verè celebratus nihil sit, sed factus ad aliquod reprobandum, ita Bart. *dict. cons.65. num.3. part.1.* Ant. de Canario *de except. instr. numer.*27. Farinacius *de simulatione, & falsitate contractus quæst.*162. *part.*1. *numer.*50. in casu vero nostro nihil tale video in donatione, video factam cum omnibus requisitis ipsius: ergo ubi poterit simulatio fundari quæ in dubio non præsumitur. Semper enim interpretatio fieri debet in bonam partem Ca- 4
nonistæ per illa jura *in cap. ad nostram de emptione, & venditione, & in cap. illo vos de pignorib.* Mascard. *de probat. concl.*438. & 448. Menoch. *lib.3. præsumpt.* 122. *& consil.*143. *lib.*4. Natta *cons.*198. *lib.*1. Roland. *cons.*40. *& cons.*96. *numer.*12. *lib.*2 Bursatus *cons.*135. *numer.* 12. *lib.* 2. & qui contractum simulatum esse asserit probare debet causam simulationis, ut bene Mascardus *d. concl.* 448. Latissimè Castillus *lib.2. controv. forens. cap.* 25. *in* 5
fine, ex communi præceptore Bartolo *in l. post contractum, numer.3. ff. de donation. & cons.65. lib.1.* Farinacius *dict.*

*d.quæst.*162. *num.*97. Rota *d.*69. *p.*2. *divers.& d.*413. *part.* 1. *recentiorum*, & fuit dictum in Romana donationis coram sacrato, & ex Regula Text. *in leg. sicut* §. *supervacuum*, *ff. quibus modis*, pignus vel hypotheca, &c. fundat recolendæ memoriæ Præs. Merlinus *tom.*2. *cap.*17. in donatione facta à Fratre Francisco Lantaro Milite Hierosolymitano Cæsari Sersali, *& cap.*19. *n.*33. *& c.*67. *per totum*, & decem esse conjecturas probandi simulationes dicit Noguerol. *alleg.*10.

6 Unde doctissimus Merlinus *d. cap.*67. *to.*2. distinguens illas plures simulationis species, de quibus supra dixit standum esse instrumento donationis prædictæ prout cantat *l. cum precibus Cod. de probatio.* eo quod instrumentum dicitur probata veritas & actio probata redditque rem certam, & manifestam Bald. *in l. imperator ff. de statu hominum* D. Merlinus *d. cap.*17. *&* 67. *num.*7. Cujus quidem instrumenti vigore nedum dominium bonorum donatorum fuit quæsitum donatario, & si de simu-
7 latione constaret prout benè Bart. *d. cons.* 65. Farinac. *n.* 28. qui *num.*29. quod hoc indubitanter procedit ubi non ea species est simulationis, qua partes nihil actum esse voluerunt, sed illa ut verè negotium actum sit, sed aliter quam scriptum est, imò etiam possessionem nedum per clausulam constituti, sed per veram, & actualem *l. proprietati l. cum res, C. de prob.* Grat. *c.*317. *n.*6. D.S. Merlinus *d. c.*67. *n.*9.

8 Neque sufficit de causa constare, sed de antecedenti contractu simulandi inter contrahentes Bart. *d. cons.*65. dum ait debere constare de simulatione ante contractum quod Bald. *in l. multum interest*, *num.*3. *C. si quis alteri vel sibi*, declarat si præcesserit tractatus de simulatione exornat Menochius *lib.*3. *præsumpt.*125. *num.* 3. *&* 6. Cardin. Mantica *tom.*2. *de tacitis*, *lib.*13. *tit.*35. *numer.* 18. Mascard. *concl.*446. *num.*13. Grat. *cap.*255. *nu.*13. Regens de Ponte *cons.*2. *numer.* 83. *&* 84. *vol.*1. qui ait debere utrumque contrahentem esse fraudis, & simulationis participem. D. R. Galeota *lib.*1. *controv. for. contr.* 28. *nu.*
9 1. *cum sequenti* Reg. Merlinus, *contr. for. d. cap.*67. *num.* 2. At in præsenti quam causam simulandi habuerint contrahentes donans scilicet & donatarius non video. Nec apparet neque de tractatu aliquid somniari potest ergo non est simulata: undè cum Rota Romana allegaretur
10 quædam donatio simulata quia non constabat de causa simulandi. Rota dixit non ita præsumi nec dici posse legatur Rota apud Penniam *d.*415. *tom.*1. quia concurrebat ibi causa donandi fuit dictum non præsumi simulatam causa donandi in præsenti est ingressus in Religione S. Joannis, &c.

11 Imo neque præsumptio simulationis est si fiat donatio inter sanguine conjunctos, quia non quelibet sanguinis conjunctio præsertim si remotionis sit gradus simulatione arguit, sed illa tantummodo quæ inter patrem & filium, maritum & uxorem aliasque hujus generis personas, inter quas nedum singularis affectio, sed nimia quoque confidentia poterit considerari ex *l. Theopompus*, *ff. de dote prælegata*, Gratianus *capit.* 255. *numer.* 7.

12 Neque simulationis præsumptio erit quod donans retinuerit usumfructum; quia etiamsi non administrationem tantum retinuisset bonorum, & exactionem, sed
13 etiamsi veram, & effectivam retinuisset possessionem eorum bonorum donatorum non potest dici simulata quia ut benè D. Merlinus *d. c.*17. *tom.*2. simplex possessio bonorum donatorum ubi agitur solum de præjudicio donantis & donatarii non sufficit pro simulatione nisi consideretur fraus creditorum, & alia circumstantia apud D. Merlinum considerata *ubi sup. n.*22. *cum seq.*

14 Neque de hoc est aliqua publica vox & fama considerata ad probandam simulationem à Rota apud Rubeum *dec.*11. *part.*3. *numer.* 12. ut pluribus unitis probatio fieret de simulatione prædicta quæ admittit Testes singulares, Paulus *consil.*169. *num.*4. *lib.*4. Rolandus *cons.*50. *lib.*4. Petra *de fideicomm. qu.*12. *num.*732. Farinac. *de si-*
15 *mulatione*, *d. q.*162. *num.*125. licet facilius probetur causa inter personas contrahentes à jure reprobatas, quàm à jure permissas, & etiam posita simulatione cessat juramentum, quia abest consensus, & præstitus est nullius momenti; nam contractus simulatus dicitur pictus *l. ab Anastasio C. mandati* ubi Bald. *notab.*4. & caret omni spiritu Parisius, Soccinus, & Jason apud Rubeum *d. part.* 3. *dec.*11. ob quam rationem sive juramentum fuerit assertorium sive promissorium non attenditur quia cum utrumque accedat ad contractum cujus nulla est substantia juramenta prædicta sequentia eamdem naturam carent consensu, & non sunt obligatoria Mantica *de tac. l.* 21. *tit.*8. *numer.*54. *& seq.* Gabriel. *de donat. conclus.* 3. *numer.* 8. *&* 9. Ruin. *consil.*130. *num.*4. *lib.*1. *& cons.*167. *n.*23. *lib.*2.

Imò singulariter dico quod ex bona fama, & vita con- 16
trahentis tolluntur omnes præsumptiones simulationis, quæ contra eum existere possunt, ex notatis per Bart. *in l.*1. §. *penult. ff. de re militari* Soccinus senior *cons.* 248. *vol.*1. Rolandus *cons.*96. *numer.* 20. *lib.*2. *& cons.*58. *num.* 21. *lib.*4. Trentacinquius *lib.*3. *var. de emptione*, *& venditione resolutione* 10. *numer.*15. Card. Mantica *lib.*8. *de tac. tit.*25. Menoc. *lib.*3. *præsumpt.* 122. *num.*199. Ciroc-chus *discept. for. discept.* 76. *numer.*7. ergo bona fama Ill. Donantis facit excludi omnem simulationis præsumptionem.

In quadam enim dispositipne simulata facta per quem- 17
dam militem Hierosolymitanum ubi causa fuit probata ex partium confessione dixit Rota cor. Buratto *dec.*99. *to.* 1. non valere in qua decisione advertit Ferentillus quod ubi causa simulationis non adducitur, conjecturæ non sufficiunt quam opinionem semper sequitur Rota, & causa debet se rationabilis & sufficit à partibus esse opinata, licet non sit vera quia simulatio pendet ab animo & voluntate contrahentium, verum si simulatio colli- 18
gatur ex confessione partium dicitur plenè probata, & concludenter neque requiritur causa quæ tunc requiritur, quando simulatio oritur ex præsumptionibus, & conjecturis, ut latè post alios Ferentillus ad Burattum *d. decis.*99. & conjecturæ ad probandam simulationem debent esse legis, & non hominis, & efficaces & dilucidæ post alios Burattus *dec.* 365. & fuisse contractum inter matrem, & filium non esse sufficientem conjecturam simulationis dixit Rota apud Burattum *d. dec.*365. post Manticam, & alios relatos. Cum ergo ex partium confessione de simulatione constat tunc non requiritur probatio causæ Gratianus *cap.*600. *num.*19. Farin. *d. qu.* 162. *numer.*139. Rota coram Buratto *dec.*733. At posita causa simulationis duabus concurrentibus conjecturis plenè probatur simulatio latè Rota *dec.*150. de anno 1652. coram Albergato de qua novissimè Gratius Contrius *post suas discept. for. dec.*150.

Neque dicas quod simulationis causa censetur immen- 19
sa donatio, utpotè continens omnia bona: ergo de fraude suspecta *leg. inter omnes* §. *Lutius ff. de his quæ in fraud.* Afflict. *decis.*370. *numer.* 17. Farinac. *de simulat. quæst.* 164. *numer.* 12. Rota *dec.*24. *numer.*4. *& part.* 3. *dec.*179. *numer.*11. *& p.*4. *tom.*2. *& dec.*594. *numer.* 3. *p.*5. recens latè Gratius Contrius *post discept. for. dec.*150. coram Albergato.

Respondeo enim quod id procedit nisi causa alia con- 20
traria concurreret, at in præsenti Ill. Prior erat Religionem ingressus. Unde talis ingressus fuit causa donandi alioquin omnes donationes & renunciationes; quæ fiunt ab illis qui ingrediuntur Religionem essent suspectæ de 21
fraude, quod non potest dici. Ad id vero quod dicitur de immensitate donationis dico quod vera est conclusio donationem omnium bonorum inter vivos bonorum præsentium, & futurorum Jurium, & actionum esse invalidum ex *l. stipulatio hoc modo concepta ff. de verb. oblig.* Bart. Angelus Paulus, & alii de quibus Clarus *in* §. *donatio quæst.*19. tamen regula prædicta fundatur in ea ratione quia per talem donationem tolleretur libera testandi facultas Facchineus *lib.*6. *controv.*87. Trentacinq. *lib.* 3. *var. in tit. de donation. resol.*3. Brancost. *centuria* 3. *assert.*72. Francus *dec.*594. Gama *dec.*386. Covarr. *in Rubr. de Testamentis part.*4. *numer.*4. Vessembechius *in paratitlis de donationibus*, *numer.*5. Ottomanus *de donat. in fine* Borerus *de donat. cap.*3. *numer.*39. Hunnius *libr.* 2. *var. resol.*34. *quæst.*3. Arumeus *exercitat. Instit.* 6. *Thesi* 25. Mascard. *de prob. conclus.*1120. Matthias Stephanus *cent.*3. *quæst.*47. Faber. *part.*2. *decade* 28. *errore* 6. Schiphorderus *lib.*1. *tract.*13. *quæst.*1. & alii apud me *de pactis & stipulationibus*, *quæst.*26. Talis tamen regula & generalis conclusio fallit, quando quis ingreditur Religionem ut latè dixi *in tractat. de pactis*, *& stipulationibus*, *q.*76. *n.*11. Secundo quando fieret omnium bonorum præsen-

sentium tantum Bart. *consil.*108. *lib.*2. Decius *in leg. finali numer.* 36. *de pactis* Marsilius *singulari* 512. Surdus
22 *cons.*450. *numer.*56. Diana *part.*8. *tract.*6. *resol.*6. Fontanella *tom.*1. *clausula* 4. Glos.21. *p.*1. *numer.* 26. Noguerol. *alleg.*26. *num.*188. Et dixi ego *q.*27. *de pactis*, *num.*1. sic etiam quatenus fuisset omnium bonorum, præsentium, & futurorum valeret reservato usufructu (ut in præsenti fuit) Bart. *cons.*76. *lib.*1. Paulus *in d. l. stipulatio*, Card. Mant. *lib.*13. *de tacitis*, *tit.*32. sic decisum refert Anton. Grama *dec.*166. Francus *d.*168. Fontanella *claus.*4. *glos.*22. Trentacinq. *lib.*3. *var. in tit. de donat. resol.*3. *n.*18. Caramuel *in Theologia morali*, *lib.*2. *n.*612. Diana *par.*8. *tr.*6. *resol.*45. quia reservatio ususfructus facit, ut donans possit de fructibus percipiendis testari: ergo cessat ratio, quæ impedit testamenti factionem sicut in simili dicimus valere venditionem omnium bonorum præsentium & futurorum, quia pretium non continetur in venditione de quo possit testari Alexander *in d. l. stipulatio hoc modo concepta ff. de verbor. nu.*18.

23 Ex alio etiam capite de nullitate argui posset præsens donatio scilicet quia, ut in ea habetur Ill. Prior donat cum licentia Subprioris illius scilicet qui Prior erat, & loci ordinarius sed nulla, & ærea est præsens difficultas, primò quidem quia licentia Ordinarii loci requisita ad validitatem renunciationis de qua Concil. Trid. *sess.*25. *cap.*16. *de Regularib.* sufficit si præstetur ab Abbatibus, vel aliis Prælatis habentibus jurisdictionem quasi Episcopalem, & nulli Episcopo subjectis in suis diœcesibus, ut latè Barbosa *de Iure Ecclesiastico*, *c.*42. *num.*251. *& alleg.*99. *num.*5. *& in tract. de Canonicis*, *c. ult. numer.* 90. Diana *p.*8. *de Capitulo Sede vacante*, *tom.*3. *disp.*7. *c.* 7. *de Iurisd. Capituli Sede vacante* & ego dixi *de pactis*, *qu.*60. *numer.*39. quia verò Prior Ecclesiæ Balnearæ est Abbas jura habens Episcopalia, & nullius diœcesis cum sit Abbatia fundata à DD. de Ruffo, ut notum est; ideo ejus
24 Subprior veluti Vicarius loci potuit licentiam dare, ut clarum est: Prior enim, est veluti Episcopus quia Jurisdictionem habet quasi Episcopalem Subprior verò Vicarius loci, & sic licentia data fuit addo quod Doctores dicunt milites Hierosolymitanos non subjici decreto Tridentin. *sess.*25. *cap.*15. ut teneantur profiteri statim completo anno novitiatus; non enim ad hoc tenentur tales milites Barbosa in Trid. *loco cit.* ergo nec etiam ad servandas solemnitates Trid. *sess.*25. *c.*18. tenebuntur Doctores omnes citati.

25 Neque inficiari poterit præsens donatio per hoc quod sit remissiva quoad quædam bona, & personas, ad quędam folia in posse Notarii, & judicis existentia, quia Respondeo quod remittitur ad folia propria manuscripta, & consignata deinde Notario, & judici. Unde non poterit fieri fraus, quia per comparationem manus Illustr. Prioris donantis, & per testes deponentes habere notam manum poterit totum fundari atque probari, & sic non videtur in quo possit esse fraudis suspicio ex notatis per DD. *in l. comparatione C. de fide instrum.* ubi communiter repetentes.

26 Neque poterit inficiari præsens donatio per hoc quod Illustr. Prior reservaverit vita durante fructus, &c. & quod fructus maturati vita durante, & exacti tempore mortis spectent ad donatarium, quasi quod sibi contrarius videatur, quia fructus reservavit vita durante quos exegerit & permanentes tempore mortis voluit ad donatarium spectare, & non ad Religionem hæredem anomalam ejusdem, prout ex notatis ad Præsid. de Franch. *decis.* 48. 600. *&* 625. unde distinguendo tempora & fructus conditiones appositæ non apparebunt contrariæ, sed conjunctæ ad eundem effectum.

27 Neque est donatio simulata præsumenda per hoc, quod gravatur donatarius ad nonnulla onera, & in casu occurrenti etiam ad integrum valorem rei & quantitatis donatæ idque per relationem ad quædam folia quæ possunt cassari, corrumpi, &c. quia ad hoc *supra*, dicebamus apparere debere per manus probationem ejusdem Illustr. Prioris donantis, & non aliter, quo verò ad gravamen appositum dicitur clarè non esse ad totam rem, nisi in cæteris quibusdam casibus, qui si contingerent utique donatarius habuit aliquale emolumentum commoditatis, &c. & hoc cum contigerit tunc disputabitur, nunc sufficit non esse causam sufficientem simulandi hanc prætensam aeream causam, &c.

Neque dicatur donantem reservasse sibi facultatem revocandi quando à donatario non fuisset redemptus, &c. 28
& sic videtur sibi reservasse proprietatem. Respondeo enim nullam sibi reservasse proprietatem, sed donationem fecisse, & apposuit illud pactum, quod non à jure semper intelligitur: nam *in l. fi. C. de revoc. don.* habetur ex ingratitudine revocari donationem, & sic voluit deducere in pactum, quòd à lege disponitur, ut scilicet ob ingratitudinem in non eum redimendo revocetur donatio, non tamen per hoc proprietas fuit reservata quam vigore constituti, & præceptorii, in donatarium transtulit, & vigore reservationis ususfructus, translatum dicitur dominium, reservavit tamen in casu ingratitudinis non redemptionis facultatem revocandi quam de jure vigore *l. fi. C. de revoc. don.* habebat.

Neque poterit inficiari præsens donatio per hoc, quod dixerit se habere facultatem à Sede Apostolica de suis bonis etiam post professionem liberè disponendi, & quod donet ob merita donatarii post modum verò reservat sibi facultatem disponendi post professionem eaque facta, vult prædictam donationem esse nullam.

Respondetur Priorem habere talem facultatem, vel 29
non nihil ad donationem importare, sed solum ad posse vel non posse disponere, & sanè, quia Equites Hierosolymitani professi sunt verè Religiosi, & acquirunt Religioni, tam quoad propritatem, quàm quoad possessionem, ita ut non possint de bonis post professionem acquisitis disponere, non obstante quovis pacto per dictos Equites professos super eisdem bonis posteà facto; quia semper Religio est in illorum possessione manutenda, per Duranum *dec.*308. & quia de bonis reservatis, si non disposuit donans deberet succedere, tanquam in spolium Conventus Hierosolymitanus ad notata per Natt. *cons.* 215. per Mantic. *de conject. lib.*7. *tit.*7. *in fin.* per Francum
*decis.*45. Rota apud Duranum *d. decis.*348. Quibus militibus prohibitum est posse testari non obstante Privilegio 30
concesso conclavistis, ut bene Pennia *dec.*1142. *tom.* 2. Nisi aliter à S. P. fuerit concessum; ad bona verò prædicta donata nullam habet spem Religio, quia acquisita fuerunt donatario ante jus quæsitum Religioni, ut patet in facto.

Neque poterit inficiari, quia Notarius est Regius, & 31
in ultimo dicit: juravit in pectore crucem more militum, &c. quia ridicula prætensio; hodie enim omnes Notarii laici, quando accipiunt obligationem laicorum jurare faciunt laicos tactis scripturis; at quando jurare faciunt Clericos, & Religiosos illos faciunt jurare tacto pectore erat Novitius Illustr. Dux Balneariæ, & sic persona Ecclesiastica, sic eam consideravit Notarius; ideò fecit eum jurare tacto pectore, ad quod non est necesse Notarius Apostolicus.

Neque poterit inficiari præsens donatio per hoc quod 32
Notarius eam in protocollo non descripserit cum vixerit per multum tempus post factum instrumentum prædictum, unde non est ex protocollo redactum, sed ex Bastardello, seu ex fasciculo Notarii.

Respondeo enim quod notæ, & instrumenta reperta extra librum Protocolli in folia inter scripturas Notarii suam habent exequutionem, quia si Notarius defunctus tenebatur etiam non requisitus contractum stipulatum in Protocollo describere, ut ait Isernia *in constitutione Bajulos omnes*, si id non fecit non debet illius negligentia nocere partibus & veritati, ut bene Paulus de Castro *consil.* 307. *col.*1. nam partes nihil aliud facere poterant, quam rogare Notarium, qui non describendo contractum in Protocollo, non debet sic faciliter contrahentes decipere, qui de ejus fide confisi sunt prout bene Regens de Marin. *tom.*1. *c.*196. quod etiam de listis, seu filzis Notariorum, sive eorundem abbreviaturis, & aliis notat Peregrinus *consil.*64. *numer.*1. Cæsar Barzius *decision.*39. *nu.*23. idem Regens de Marinis *lib.*1. *c.*186. *numer.*15. *&* 16. *& lib.* 2.
c. 139. qui affert plures decisiones. Imò quando Bastar- 33
dellum, seu Imbreviatum discordat à Protocollo; tunc potiùs imbreviaturæ est credendum, quàm Protocollo, Parisius *consil.*38. *numer.*22. *&* 23. *vol.*2. Bald. *in l. nostram*, *C. de testam.* Alex. *cons.*105. *lib.*2. Grammaticus *consil. civili* 65. *n.*21. Menoch. *casu* 187. *numer.*20. Faber *lib.*4. *C. tit.*25. *defin.*24. Et licet aliqui volerint potiùs standum esse Protocollo, ut dicunt Franciscus Marcus *decision.*164. *numer.*10. *& seq. to.*2. Boer. *dec.*152. *numer.*8. Menochius

ubi supra, *numer.*22. Mascardus *conclus.*4. *numer.* 14. *p.* 1. Sforzaoddus *cons.*78. *numer.*23. tamen concordantur tali pacto, quod scilicet, quando Imbreviatura habet essentialia, & alia necessaria in instrumentis; tunc potiùs creditur Imbreviaturæ matrici, quàm Protocollo, si verò non habet requisita putà diem, locum, testes, &c. tunc potiùs Protocollo, quam matrici credendum est, ita Farinac. *de simulatione*, *& falsitate*, *q.*159. *n.* 131. Andriol. *tom.*1. *controv.*45. *n.*10.

34 Pro reassumptione vero instrumenti sunt jura disposita in constitutione *Bajulos omnes*, *& in Pragm.* 2. *de fide instrum.* ubi habetur quod mortuo Notario Judice, & testibus constito de ipsorum integritate subrogentur alii quod non procedit, nisi in reassumptione pro liquidatione; fit enim parte citata ad videndum; prout de reassumptione docet Præs. de Franch. *decision.*567. Rovitus *in dicta Pragm.* 2. *de fide instrument.* Regens Tappia *p.* 3. *juris Regni de fide instrument.* Galterius *in pract. liquidationis instrum. in verb. reassumptum*, *numer.*24. Molfesius *super consuetud. part.*10. *quæst.*11. *numer.*14. quod judicium reassumptionis, utpotè Summarium, in eo non conceduntur beneficia Rovitus *in Rubrica*, *de fide instrument.* quicquid in contrarium dicat Anna *singul.*255.

35 Chartula enim tunc dicitur quando deficit subscriptio, & signum Notarii, nec non alia requisita quæ sunt substantialia publici instrumenti, nam hæc est quæ nullam fidem facit, ut bene Afflictus *in dict. constitutione Bajulos omnes*, *numer.*48. Regens de Ponte *decision.*38. *numer.* 28. *&* 29. Seraphinus *decis.*888. Rovitus *in prag.* 2. *num.* 3. *de fide instrum.* Anna *alleg.*55. de Georgio *alleg.*3. *numer.* 8. Glossa notabilis *in l. scripturas*, *C. qui potior*, *in pignor. hab.* per Textum *ad lit. in l. si quæ beneficia*, *C. de diversis rescriptis*, Grassus *de except. except.*19. *num.*24. *&* 99. Galluppus *in praxi S. C. p.*2. *c.*22. *numer.*7. Chartula enim est in Regno nostro qua caret requisitis *Pragmat.* 24. *de Notariis*, prout bene Consiliarius Rocchus *responso* 12. *n.*11. *cum seq. to.*1. in reassumptione ergo pro liquidatione facienda solemnitates illæ sunt requisitæ de quibus DD. *ubi sup.* cum Præsid. de Franch. *d. dec.*567. cum Grammatico *dec.*106.

36 Quod quidem patet ex eo, quia quando instrumentum fuit per Notarium stipulatum verum etiam antequam Notarius illud in Protocollo reddiderit mortuus est, & post Notarii mortem creditor indigeat pro ipso liquidando, & instrumentum illud non reperiatur in Protocollo extensum, sed tamen in fasciculis, vulgò *detto squarcia foglio* posse reassumi, servatis servandis concludunt Marta *voto* 119. Thorus *in verbo*, *Instrum. tom.*1. *fol.* 288. Danza *to.*1. *de instrum. c.*3. *n.*55. Regens Tappia *dec.*15. D. Staibanus senior *consil.*15.

37 Posita ergo licentia disponendi à Sede Apostolica concessa, ut prætenditur servatis servandis de bonis Patrimonialibus; quæ tunc temporis possidebat, poterit donatarius declarare quod folium illud, ubi sunt adscriptæ nonnullæ dispositiones est illud ipsum, quod in præsenti acceptat, & pro exactione ejusdem ex nunc pro tunc assignat personæ in folio nominatę, quod ibi disponitur, quia
38 cum certissimum sit milites Hierosolymitanos esse verè, & propriè Religiosos ex Rota in Romana Palatii *dell' Aquila* 26. Maii 1600. coram Cardin. Lancellotto, & in Trasimera decimarum 24. Maii 1614. coram Manzanedo, *& decision.*991. *part.*1. *divers. & decision.*335. *part.*1. *recent. & decision.*87. *part.*2. Gregor. XV. *decis.*87. *num.* 2. *& dec.*109. *numer.* 1. quam tenuerunt Navarrus *cons.* 21. *de Regularibus*, Gratian. *cap.*457. *numer.*24. Bobadilla *in Politica*, *lib.*2. *c.*19. *numer.*11. Sanchez *de matrim. lib.*2. *disput.*18. *numer.* 8. & quicquid acquirit, acquirit Monasterio, Rota *disp.*333. *c.*2. *recent.* Ferentillus apud Burattum *decis.* 2. unde isti milites sunt veri Religiosi, Riccius *p.*4. *resol.*177. Diana *part.*3. *tract.*1. *resol.*51. sic Calatravæ Alcantarę, &c. Diana *p.*3. *tractat.*2. *resolut.*30. *& part.*4. *tractat.*1. *resolut.* 86. & de Equitibus Sancti Stephani, & Sancti Lazari, idem dicit Diana *part.* 3. *tractat.* 1. *resolution.* 61. secus de aliis Diana *part.* 4. *tractat.* 1. *resolut.* 36. *& in summa*, *in verbo*, *Religiosi*, *fol.*472.

39 Verùm tamen est quòd Religio Militum Sancti Joannis Hierosolymitanorum est de latioribus, & à multis SS. Pontificum Constitutionibus sunt liberati, & exempti ex Bulla Gregorii XIII. quę incipit *quo magis* de anno 1580. à pœnis concessis in Bulla Pii V. quæ incipit de salute gregis contra Regulares agitationibus Taurorum, & aliarum bestiarum assistentes fuerunt facti exempti ex eodem Gregor. XIII. sic à constitutione de largitione munerum Regularibus interdicta ex Clemente VIII. *in eadem Constitutione*, fuerunt exempti sic à Constitutione Pii V. de illicitis negotiationibus sunt exempti, nec in Bulla Gregorii XV. de Conservatoribus Regularium comprehenduntur, ut latè Novarius *in Lucerna Regularium*, *in verbo*, *Milites*, Joannes Antonius Novarius *in summa Bullarii de Militibus*, *S. Ioannis*, Lezzana *to.* 2. *in summa*, *cap.*5. & paupertas apud eos non est ita servanda, ut non sint capaces majoratu Molina *tom.* 3. *de just. disp.*623. Sanchez *in summa*, *lib.*7. *c.*15. *nu.*5. 47. *&* 49. sic secundum aliquos succedunt in feudis cum tamen Religiosi excludantur à successione feudorum communiter Doctores apud Genuensem *in pract. Eccles. Eccles. qu.*20. ergo sunt veri Religiosi, at milites Sancti Jacobi, Alcantaræ, Calatravæ, & similes disputant DD. 40
aliqui enim dicunt esse Religiosos verè, & propriè, alii dicunt esse personas Ecclesiasticas de qua re Diana *part.* 1. *tractat.*2. *de immunitate*, *resol.*50. *& part.*3. *tract.*1. *de dubiis Regularibus*, *resolut.* 30. *& part.*4. *tract.*1. *resolut.* 86. Novarius *in verbo*, *Milites*, *numer.*16. *&* 17. Rota coram Pennia *dec.*422. Franciscus Bordonus *tom.*1. *resol.* 28. *numer.*23. *& tom.*2. *resolut.*51. *numer.* 330. Pellizzarius *in manuali*, *tom.*1. *tractat.*1. *cap.*5. *numer.*28. plures etiam allegat Marta *de confirmatione Ordinis D. Iacobi*, *lib.*2. *c.*1. §.29. Ambrosius Machin. Archiepiscopus Mallarensis *in defensione pro jurisdictione trium equitum militarium*, *art.*1. *numer.*10. Didacus Transimera *de Polygamia*, *q.*12. *num.*26. Lezzana *consultat.*11. qui optimè ait facili negotio posse S. C. dispensare ut Religiosus S. Joan. transeat ad ordinem Calatravæ, Alcantaræ, Sancti 41
Jacobi, &c. & licet priùs Milites S. Jacobi Calatravæ, & Alcantaræ fecissent votum castitatis simpliciter ut illi S. Joannis postea ad petitionem Imperatoris Caroli V. fuit per Paulum III. relaxatum votum, ad votum castitatis conjugalis, ut bene Jacob. Bossius celebris Chronista Hierosolymitanæ Religionis *p.*1. *lib.*8. *circa annum* 1177. Lezzana *consult.*11. *nu.*20.

Et sicut Summus Pontifex non potest dispensare, ut 42
Monachus sit Monachus, & habeat uxorem in sensu composito, ut benè negavit S. Thomas 2.2. *qu.*88. *art.*11. licet possit facere, ut exeat Monacus de monasterio, & uxorem ducat quod voluit S. Doctor *in* 4. *dist.*38. *par.* 1. *art.*4. *ad* 3. quo sensu intelligitur Innocentius III. *in cap. cum ad Monasterium de statu Monnchorum* ac pluribus exemplis fundavit Azor. *tom.*1. *moralium*, *l.*11. *c.*7. Faustus *lib.*3. *de trib. votis*, *q.*38. qui de modernioribus loquitur præsertim de Greg. XIII. dispensante in quodam Religioso Cappuccino sacerdote, & Provinciali ejus Religionis fratre Cardinalis Loisæ Galli, ut matrimonium contraheret, quas etiam dispensationes ultra Lezzanam *consult.*11. refert Pyrrus Corrad. *lib.*8. *de dispensat. Apostolicis*, *c.*10. *nu.*27. & licet aliqui causam publicam in Papa 43
dispensante requirant, ut in casu Ramiri Regis Aragoniæ, Casimiri Regis Poloniæ, & Constantiæ Regis Siciliæ filię scil. Regnorum conservationem, tranquillitatem, & pacem; alii tamen dicunt requiri Causam solius boni privati ut latè Franciscus Bordonus *dec. Miscellanea* 62. qui ait sufficere pro causa utilitatem unius civitatis insignis, & alias sic servatum dicit Lezzana *ubi sup. nu.*23. *&* 24. ergo benè Papa dispensavit in voto Paupertatis sicut, & in voto Castitatis, ut supra dicebamus.

Et nota quod dictæ Religionis statuta non contentantur de nobilitate locali, sed requirunt nobilitatem quæ 44
habeatur pro tali ubique ut decisum cor. Marguemontio patet *p.*1. *rec. dec.*297. ubi fuit decisum quod licet Notariatus in civitate Comensi, non haberetur pro officio vili, sed nobili nihilominus reddebat inhabilem ad habitum Religionis Hierosolymitanæ, quia notariatus communiter reputatur officium vile legatur Riverius Beltraminus ad Papam Greg. XV. *decis.*322. Nec statuta considerant aliam 45
nobilitatem, quam ascendentium omissa illa transversalium: unde defectus, vel ignominia unius transversalis nihil operatur contra nobilitatem requisitam in Religione Militensi latè Rota in Militensi habitus coram Merlino 46
*dec.*279. *tom.*1. & cum dubitaretur de validitate professionis

nis cujusdam D. Petri Casini an scilicet esset invalida ex quo dum professus fuit non recepit cingulum militare sive ensem super femur, contra formam statuti *c.* 28. *de receptione fratrum & cap.*2. *eodem tit. causa de Ordine Sanctissimi*. commissa fuit Eminentissimis DD. Ginnetto, Cesio, & vidit an qui procedere deberent cum voto Rotæ fuit decisum 10. Decemb. 1646. professionem esse validam quia non est de essentialibus professionis talis ensis impositio super femur, ita Rojas *in Melevitana professionis*, *d.* 410. de qua etiam Lezzana *in consulto* 5. *tom.*4. *suorum operum*, qui tamen professus videns non potuisse annullari per annum integrum novitiatus non completum neque per cinguli seu ensis impositionem de an.1633. proposuit se professum per vim & metum, & fuit annullata professio Rojas *d.* 491.

47 Ergo posito statu Regulari talium Militum, & dispensione disponendi facta per Papam approbo modum illum declarationis donatarii ad favorem personæ in folio nominatæ, & ejusdem retrocessionis ut dixi, & est notandum quod tales Religiosi Sancti Joannis licet sint incapaces dominii tamen retinent usum bonorum suorum de licentia superiorum Sanchez *lib.*7. *summæ cap.*8. *num.* 36. & possunt de illis disponere, & æquiparantur illis qui proprietatem habent bonorum dominium, aut quasi dominium ut benè Lezzana *tom.*2. *cap.*5. *numer.* 22. Pellizarius *tract.*4. *c.*2. *sect.*2. *nu.*175. quia paupertas Ordinum Religiosorum non est una & eadem species infima, sed multiplex, & varia: ergo talis paupertas ordinum militarium est diversa ab aliis, ut latè Pellizzarius *d. tract.*4.*c.*2. *sect.*2. *à n.*175. *& seqq.*

Unde concludo donationem esse validissimam remissam ad folia, ut supra, nulloque capite posse inficiari posita licentia disponendi, &c. eaque, etiam remota posse donantem uti cautela apposita scilicet, ut donatarius agnita veritate negotii, atque filiorum reservatione per actum publicum declaret, quod folium ubi sunt scriptæ dispositiones est illud idemque in præsenti acceptato in cujus exequutionem ex nunc pro tunc assignat ad beneficium personæ per quantitates & corpora legata, cui transferat naturalem & actualem possessionem solitis, & consuetis clausulis.

DISCEPTATIO CCLXXVI.

SUMMARIUM.

1 *Facti series proponitur disputanda.*
2 *Confraternitas dicitur propriè sodalitas.*
3 *Sodales cur ita dicti sint.*
4 *Confraternitatum origo unde cœperit.*
5 *Nocturna conventicula Apostolorum tempore qualia fuerint.*
6 *Comessationes cur prohibitæ antiquitus.*
7 *Confraternitas quid sit.*
8 *Collegium qualiter differat à confraternitate.*
9 *Confraternitates, & Collegia quando approbentur.*
10 *Confraternitates quando improbentur.*
11 *Confraternitates quando eriguntur sine licentia Episcopi, & quando illa requiratur.*
12 *Confraternitates quædam sunt laicales, quædam Ecclesiasticæ.*
13 *Regulares an, & quales possint erigere Congregationes propria authoritate.*
14 *Locus sacer Religiosus, & pius, qualiter differant.*
15 *Confraternitas quando locus pius non sit.*
16 *Confraternitas laicorum in Ecclesiis Regularium, an subjiciatur Episcopo.*
17 *Confraternitates, & Congregationes eriguntur cum authoritate Episcopi.*
18 *Confraternitatum bona qualiter tractentur.*
19 *Confratres semper sunt laicalis jurisdictionis si laici sint.*
20 *Confraternitates quando visitet Episcopus.*
21 *Confraternitates sub immediata protectione Regis non visitat Episcopus, & quid si in aliquo statu non sit Rex.*
22 *Protectionis Regiæ exceptio à quo cognoscenda.*
23 *Confraternitates Cathedralium visitant Episcopi cum adjunctis.*
24 *Confraternitatibus pluribus concurrentibus, quæ præferatur.*
25 *Confraternitates extra urbem regulantur, prout illæ de urbe.*
26 *Confraternitates Sanctissimi Sacramenti ubique possunt erigi, & gaudent, prout illa de Minerva.*
27 *Confraternitates S. Francisci, & S. Augustini à quo sint institutæ.*
28 *Confraternitates non possunt erigi in Ecclesiis Regularium.*
29 *Confraternitatum officiales qualiter sint eligendi.*
30 *Confraternitates qualiter Congregari valeant, & qua licentia.*
31 *Confraternitates laicorum non potest tenere sanctissimum, neque 40. horarum orationem imponere.*
32 *Confraternitates laicorum non possunt jura Parochiali exercere.*
33 *Confraternitates, an & quando ad processiones vocentur, & qualiter.*
34 *Confraternitates laicorum ad processiones sanctissimi possunt compelli, & qualiter.*
35 *Confraternitates laicorum in suis Ecclesiis, an possint prædicari facere, &c.*
36 *Congregatio, & confraternitas non potest à primo instituto decedere.*
37 *Congregatio terræ Iuliani quem sibi adscripsit titulum, an possit mutare.*
38 *Leges non mutantur ad libitum.*
39 *Novitates qualiter sint admittendæ.*
40 *Episcopus non debet mutare benè disposita per antecessorem.*
41 *Mutationes justa ex causa permittuntur in legibus.*
42 *Mutationes ab Episcopis qualiter faciendæ.*
43 *Confraternitas Terræ Iuliani maximum accepit argumentum tempore revolutionis Regni.*
44 *Confraternitates laicorum qualiter aggregentur Archiconfraternitatibus urbis Romæ.*
45 *Confraternitatis aggregatio quæ requirat.*
46 *Aggregatio Confraternitatis, de qua in præsenti qualiter processerit.*
47 *Confraternitas item Iuliani, qualiter aggregata Romæ.*
48 *Confraternitas Terræ Iuliani contravenit præceptis Curiæ Episcopalis Aversanæ.*
49 *Episcopo est imposita Cura animarum totius Diœcesis.*
50 *Confraternitas Terræ Iuliani aggregata Congregationi S. Ioannis decollati de urbe an sit validè aggregata.*
51 *Confraternitas una tantum sub eodem nomine debet aggregari Romæ.*
52 *Confraternitas S. Mariæ succurre miseris civitatis Aversæ, quid opponat contra confraternitatem Terræ Iuliani.*
53 *Collegia licita, & illicita quæ sint.*
54 *Collegia ad opera pia facta, an requirant licentiam Ordinarii.*
55 *Collegia, & Congregationes novæ qualiter permittuntur si tendant ad destructionem aliarum.*
56 *Collegia prohibita qualia sint.*
57 *Congregatio, & confraternitas una tantùm erigi potest in quacumque civitate, villa, vel oppido ejusdem nominis.*
58 *Confraternitas SS. Sacramenti, erigi potest in qualibet Parochiali.*
59 *Congregatio S. Ivonis in Ecclesia Sanctorum Apostolorum, impedivit aliam in domo professa Societatis* JESU.
60 *Intrusus expellitur à loco intruso, & qualiter.*
61 *Ecclesia S. Blasii majoris, impedivit Neapoli aliam Ecclesiam ejusdem nominis in quæstuando.*

ARGUMENTUM.

Confraternitatum origo qualis fuerit, comessationes, & nocturna conventicula prohibentur. Collegii, & Confraternitatis differentia quæ

quæ fuerit, & quando approbentur, vel improbentur, & quando requiratur licentia Episcopi, quando non; confraternitas alia laicalis, alia Ecclesiastica, & quando Regulares possint eas erigere, & quando confraternitas dicatur locus pius, & sub cujus Jurisdictione sint confratres, & quando eas visitet Episcopus, & an possit confraternitas destinata ad moribundos adjuvandos morte violenta, prohibere, ne alia erigetur in eadem diœcesi ad eundem finem.

AVERSANA

Confraternitatis Alborum Sanctæ Mariæ succurre miseris,

CUM

Confraternitate sanctissimi Corporis Christi Terræ Juliani.

1 IN Curia Episcopali Aversana de anno 1640. comparuit D. Joannes Antonius de Lillo Procurator confraternitatis Alborum Cappellæ Sanctissimæ succurre Miseris ejusdem civitatis, dicens ab immemorabili tempore suam Congregationem stetisse, ac Confratres illius, in quasi possessione, adjuvandi morientes morte violenta, ac consolandi Afflictos prædictos condemnatos ad benè, & Christianè moriendum, tam in civitate Aversæ, quàm in ejus districtu, & Diœcesi, idque etiam cum Bullis Pontificiis auctoritatem concedentibus, & quia nonnulli Casalis, seu Terræ Juliani jactabant se habere eamdem, aut similem Congregationem ad eumdem finem tendentem, propterea instirit Ordinari Confratribus d. Terræ Juliani, ut dum casus occurreret, non se intromitterent in opus prædictum, & à Vicario Domino de Agnello dictum juridicè fuit, quòd capiatur informatio ad finem providendi, *fol.*1.

Examinantur Testes Thomas Mecillus, qui vidit discedere Confratres Sanctæ Sophiæ in Terra Juliani, ut irent ad confortandum quemdam suspendendam, de auditu quod fecerint; Lucius Cacciapoti *fol.*3. Confratres Terræ Juliani confortasse eumdem, quem nominavit supradictus primus Testis condemnatum à Tribunali Campaneæ *fol.* 4. Joannes Jacobus Siribellus *fol.*5. à tergo, Marcus Antonius Lodanus *fol.* 6. & à tergo.

Per Curiam Episcopalem Aversana citantur gubernatores, & Confratres Corporis Christi ad cicendum, &c.*fol.*8. & à tergo, & fit inhibitio Confratribus prædictis Terræ Juliani, ne in futurum valeant se congregare ad effectum prædictum *fol.* 12. pro quibus adducitur aggregatio facta dictæ Confraternitatis cum Archiconfraternitate Sancti Pauli Decollati Nationis Florentinorum Romæ *fol.* 13. *dove si dice espressamente*, dummodò aliam non aggregaverimus in dicta Civitate, & dummodò ista tempore hujus aggregationis non fuerit alteri Archiconfraternitati aggregata *fol.* 13. *in fine*, quæ aggregatio fuit de ann. 1641. *f.*20. Idque in conformitatem Bullæ Clementis VIII. in qua dicitur, ut in singulis Civitatibus, oppidis, vel locis, una tantum existere debeat Congregatio.

Comparuerunt è contra aliqui Sacerdotes Confratres dictæ Confraternitatis, dicentes earum Congregationem reperiri erectam sub titulo Sanctissimi Corporis Christi, & Sanctæ Mariæ Pietatis, pro confortandis moribundis suspendendis, & sic dicunt confirmatas fuisse eorum Regulas, & Capitula tempore eorum fundationis, ab Episcopis pro tempore Aversanis *fol.*23. Ex parte verò Confratrum Civitatis Aversæ, testes deponunt, quòd ipsi soliti fuerunt confortare etiam illos Terræ Juliani, sic deponunt Nuntius Voscanus *fol.*26. & Ferdinandus de Cedonia *fol.*27. *&* 28. necnon adducuntur plures *viglietti* quondam D. Francisci Merlini, tunc Commissarii Campaneæ, quibus rogat Confratres Civitatis Aversæ, ut veniant in Terra Juliani ad confortandos aliquos afflictos, & hoc scribit dum erat in d. Terra Juliani *f.*30. *&* 31.

Inhibitio facta illis Confratribus de Juliano, ne amplius se ingerant in dictis exercitiis respectu talium Afflictorum *fol.* 32. 33. *&* 34. testium requisitoria de an. 1644. à D. Mele Vicario Capitulari *fol.* 34. & fundatur antiquissima possessio ejusdem Confraternitatis succurre miseris Civitatis Aversæ *f.* 42. *& sequenti*, & adducitur fuisse illam Congregationem Juliani aggregatam cum illa Sancti Joannis Decollati de ann. 1641. *fol.* 46.

Propterea Curia Aversana in anno 1650. compilato processu *fol.*81. dixit esse consulendam Sedem Apostolicam, an privativè quoad alios competeret jus confortandi morientes, illis de succurre miseris, & interim illis de Juliano, qui in contemptum præceptorum Curiæ Episcopalis intervenerunt, &c. fuit dictum se abstinere, & de utraque aggregatione fuit facta mentio illa de Aversa de anno 1608. illa de Juliano de anno 1641. *fol.*81.

Interponitur appellatio per illos de Juliano à tali sententia in ann. 1650. ex quo emanavit inhibitio ab Auditore Cameræ directa Episcopo Aversano *f.* 101. *& sequ.* & simul appellaverunt dicti Confratres Juliani ab excommunicatione fulminata ab Episcopo, & absolutio impenditur *f.*104. *&* 105. producuntur litteræ S. Congregationis de ann. 1652. directæ Episcopo, ut de justitia provideret super hac causa, *f.*110.

Tandem ab Auditore Cameræ, uti exequutore litterarum Apostolicarum, fuit expeditum Monitorium, ubi dicebatur, quòd quando erat condemnatus morti tradendus, in Territorio Juliani accederet Confraternitas Juliani, & ubi in Territorio Aversano, vocari deberent illi Confratres de Aversa, sed in illis locis, ubi non est Confraternitas ad hoc officium destinata, locus sit gratificationi, adeò ut quæ primo vocaretur, illa debeat præferri.

At ego Congregationem Aversanæ Civitatis defendendo firmiter assero, gravatam fuisse ab Auditore Cameræ ex multis capitibus, & Congregationem S. Mariæ succurre miseris Civitatis Aversæ esse omninò convocandam contingente casu, in tota Diœcesi Aversana, & ad ejus jura defendenda.

Dico Confraternitates Christianas sodalitates propriè 2
dici, quæ ex eo originem cœperunt, quia Episcopi in lege Gratiæ, positi sunt in locum flaminum, id est, Sacerdotum falsorum deorum, ut novissimè tradit Michael Antonius Frances *de Cathedralibus Ecclesiis*, *cap.* 1. *à numer.*30. *cum sequentibus*, ad tollendam sodalium memoriam, qui in Romana Republica erant Flaminibus subjecti; nullus enim erat flamen sine sodalium Collegio, unde dicti sunt sodales, quia simul sedebant, ut 3
post Sanctum Augustinum interpretatur Volfrangus Larius *in tractatu de Republica Romana*, *lib.* 3. *cap.* 14. *in principio*, de quo est *in l.* 1. *& toto titul. ff. de Collegiis*, ubi sodales appellantur, qui ejusdem sunt Collegii, & simul inhabitant, *l. sodales* 4. *ff. de Collegiis*, ex eo dicti, quia unà sedebant, vel qui inter se suadent, quòd utile est, vel qui dapibus una vescuntur, ut ex Festo notat Gothofredus *in dicta l. sodales littera C*, quæ sodalitates Ciceronis tempore jam erant in usu, quando ipse de senectute, ita ait (*sodalitates autem, me quæstore constitutæ sunt*) tempore etiam Numæ Pompilii cum Rectoribus ex Tito Livio *lib.*1. *decade* 1. probat Bobadilla *in Politica*, *libro quinto*, *cap.* 50. *numer.* 21. & plures sodalium ordines, post Volfrangum, refert Alexander ab Alexandro *libro primo*, *dierum Genialium*, *capit.* 26. ubi latissimè Tiraquellus *in annotationibus*, qui officium harum sodalitatum sigillatim enumerat.

Hinc Christo Domino Ecclesiam plantante, & Apo- 4
stolis, propagandi eam, officio relicto, dum in Ecclesiis frequenter convenirent, statim Apostoli, Collegia instituerunt, quæ ad Christianam pertinent pietatem, ut constat Rot. *cap.*6. Petrus Crinitus *de honesta disciplina*, *lib.*7. *cap.*50. Ricciullus *lib.*4. *variar. c.*1. *numer.* 3. Baronius anno 44. *numer.*62. *cum seqq.* ex quibus originem habuerunt piæ hominum dispositiones, seu ordinationes, in quibus pia opera exercentur, quarum nomen erat odiosum, tempore Trajani Imperatoris, ut sodalitates eo tempore vetitæ fuerint, ut advertit Thomas Bozius *de signis Ecclesiæ signo* 87. *cap.*6. Budeus *in tit. Pandectarum*, *de officio Quæstoris*, Ricciul. *lib.* 4. *cap.*1.

cap. 1. *numer.* 6. scimus enim Apostolorum tempore ,
5 conventus nocturnos fieri solitos, in quibus epulaban-
tur fideles in communi, quod cum Ecclesiæ Corinthio-
rum confusionem afferret, reprehenditur à Sancto Pau-
lo, 1. *Corinth. cap.*11. ipsasque comessationes postea va-
riis Conciliorum decretis , prohibitas esse in Ecclesiis
constat ex Concilio Laodicense *cap.*20. *Carthaginense* 3.
*cap.*30. ut habetur *in cap. non oportet*, *in Basilica*, *cap.*
nulli Episcopi, 42. *distinct. cap. comessationes* , 44. *distinct.*
& aliquid istarum comessationum nocturnarum, *tract.*
in cap. 1. *de celebratione Missarum*, & de eis videndus
Genedus *in collect. ad sextum Decretalium*, *collect.* 11.
*numer.*4. Hieronymus Romanus *de Republica Christia-*
na, *lib.* 5. *cap.*13. Baronius *in notis ad Martyrologium*
Romanum, *sub die* 5. *Ianuarii*, Barbosa *in Collectaneis*
ad textum, *in dicto cap.*8. *numer.*6. & de conviviis pro-
hibitis, & permissis in funeribus, videndus est Gene-
dus *collect.*46. ad Decretales, & plura notat Frances *de*
6 *Cathedralibus*, *cap.*26. *à numer.* 242. quarum comessa-
tionum causa, Collegia hęc prohibita fuisse in Urbe à
Cajo Cæsare, refert Josephus *lib.*14. Plinius *lib.*1. *epi-*
stolarum, Dio *in Claudium*, Ammianus *lib.*21. Lampri-
dius *ad Alexandrum Severum*, Theatrum vitæ Humanæ
in verbo, *Religio*, *& in verbo*, *Comessationes*, ubi
inter Christianas Confraternitates, idem prohibitum es-
se refertur à Francisco I. Galliarum Rege de ann. 1539.
& de quæstoribus Confraternitatum, idem expendere,
vel in conviviis , vel in propriis usibus etiam tradit, qua
de causa *in eodem tomo*, *in verbo* , *Confraternitates Ar-*
tificum , & societates quales extiterint , latè explicat .

7 Definitur verò confraternitas , ut sit Congregatio plu-
rimorum hominum, per viam sodalitatis, aut confra-
ternitatis, ad opera pietatis exercenda, ut optimè de-
finit Riccius *in praxi fori Eccl. resolut.* 127. Pellizza-
rius *tom.*2. *in manuali*, *tract.*8. *cap.*50. *sect.*6. quam de-
finitionem potiùs tradiderat Aristoteles *in sua Politica*;
sumitur autem confraternitas pro Collegio Christiano-
rum, Duranus *de ritibus Eccles. cap.* 26. *numer.* 9. &
esse collectionem plurimorum corporum inter se distan-
tium dixit Tuschus *lib.*2. *de visitatione*, *cap.* 14. *numer.*
9. & ratione fraternitatis , societatis ad unum cultum
tendunt divinum , quia unum fiunt corpus in Chris-
to, juxta Textum *in cap. ad mensam* 11. *quæst.* 3. latè
Barbosa *lib.*2. *de jure Eccles. cap.*11. *numer.* 66. Ricciul-
lus *lib.*4. *cap.* 1. *numer.* 4. qui ait confraternitatem esse
Collegium personale voluntarium, Religionis causa con-
gregatum , ex Textu *in l.*1. §. *sed Religionis*, *ff. de Col-*
legiis illicitis, juncto Baldo *in l. si quis ad declinandum*
8 §. *finali*, *numer.* 11. *Cod. de Episcopis*, *& Clericis* , dif-
fert Collegium à confraternitate, quod illud considera-
tur in universitate, confraternitas sumitur pro Congre-
gatione personarum Religionis , sive devotionis causa
convenientium, ita Petrus Gregorius *lib.*15. *syntagma-*
tum, *cap.*32. *numer.*4. Decianus *lib.*7. *criminalium*, *cap.*
20. Barbosa *dicto capit.* 11. *numer.* 67. & plura congerit
Ricciullus *dicto cap.* 1. *numer.*4. *usque ad finem*, & sic
9 approbantur tales confraternitates, & Collegia , quan-
do ad licita tendunt, *cap. si quis Clericorum* 11. *quæst.*1.
cap. sanè 16. *quæst.*7. *cap. si quis despicit*, 42. *distinct.*
notat Frances *in vita Sancti Philippi Nerii*, *lib.*1. *cap.*
17. cætera verò illicita Collegia reprobantur , *cap. Con-*
jurationis 11. *quæst.*1. *l.*1. *&* 2. *Cod. de Collegiis illicitis*,
dicto cap. si quis Clericorum 11. *quæst.*1. *cap. sanè* 16. *qu.*
1. Barbosa *in dicto cap.* 11. *numer.* 68. *cum sequenti*, &
10 propterea leges Catholicorum Principum tales confrater-
nitates improbant *l.* 3. *tit.*14. *lib.*8. novæ recompilatio-
nis, & similiter Christianissimorum Francorum legibus
esse prohibita dixerunt Rebuffus *ad Constitutiones Gal-*
licas, *tom.*2. *tract. de Confraternitatibus*, *nu.*11. Petrus
Gregorius *lib.*13. *de Republica* , *c.*3. *in principio*, ubi enu-
merat modos, quibus abusus possunt reformari, latè
Marta *p.*2. *de jurisdict. c.*23. *n.*18. *&* 24. Barb. *dicto cap.*11.
*num.*74.

11 In erigendis illis fit talis distinctio; si enim non habent
usum saccorum , id est, sine indumentis, & saccis eri-
guntur, & tunc licet fiant causa Religionis, possunt eri-
gi sola voluntate eorum, qui simul conveniunt, *l.* 1.
§. *Religiosis*, *l. finali* , ubi Bartol. *ff. de Collegiis illici-*
tis, sed si erigantur cum usu saccorum , seu alio specia-
li indumento, & eriguntur cum authoritate Ordinarii,
cap. Parentibus de privilegiis, Ricciullus *lib.*4. *cap.* 2.
numer. 3. quæ doctrina procedit non solùm in Confra-
ternitatibus erectis in locis subjectis Episcopo , verum
etiam in eis, quæ in domibus Regularium ipsorum eri-
guntur, quæ licèt virtute Decreti Clementis VIII. non
possint erigi absque licentia Ordinarii , tamen à Paulo
V. revocatum fuit tale Decretum, ut ait Lezzana , cum
moderamine, Cespedes *de exemptione Regularium*, *cap.*
24. *q.*276. *nu.*23. cum usu tamen saccorum absolutè prohi-
bentur absque licentia Ordinarii, ut ait S. Congregatio
apud Cespedem *loc.cit.* Gavantum *ubi sup. n.*8. Frances *ubi*
*sup. c.*25. *n.*57.

Sunt Confraternitates in duplici differentia quædam 12
laicales , quædam Ecclesiasticæ : Primæ sunt Congre-
gationes piæ absque Episcopi authoritate congregatæ; si
Superioris accedat authoritas; Secundæ verò Ecclesia-
sticæ judicantur, Barbosa *de jure Ecclesiæ*, *lib.*2. *capit.*
11. *numer.*78. & hac ratione subjiciuntur Episcopo ex
decreto Tridentin. *sess.*22. *de reformation. cap.*8. *&* 9.
& ex Bulla Clementis VIII. 24. Octobris 1604. relata
per Piasecium *in praxi Episcopali*, *part.*2. *cap.*3. *numer.*
3. & Barbosa *ubi suprà*, *numer.*76. alii dicunt in utroque
casu subjacere Episcopo, per Textum *in l.*3. *vers. In sum-*
ma, *ff. de Collegiis illicitis*, Doctores *in l. Conventicu-*
la, *Cod. de Episcopis*, *& Clericis*, *cap. multis*, 16. *di-*
stinct. Barbosa *in collect.* ad Textum *in dicto cap.* 8. *nu-*
*mer.*23. *& seq.* Riccius *in praxi Confraternitatum*, *re-*
*solut.*141. *numer.* 4. Rebuffus *de Confraternitat. numero*
ottavo Gratianus *cap.* 48. Bobadilla *libro secondo*, *cap.*
18. *numer.*228. Ricciullus *lib.* 4. *cap.* 11. *numer.* 19. &
ratione hujus poterit Episcopus de omnibus ad ea spe-
ctantibus cognoscere, respectu rerum Ecclesiasticarum,
non verò secularium, Bobadilla, Barbosa, & alii *ubi*
suprà.

Itaque neque Dominicana familia, neque Patres Socie- 13
tatis JESU, nec alius locus poterit erigere novas Chri-
sti fidelium confraternitates, seu Congregationes cum
usu saccorum absque Ordinarii licentia, etiam intuitu
Religionis, ut declaravit Sac. Congregatio apud Barbo-
sam *dicto cap.*11. *numer.* 75. *cum seq.* & apud Cespedem
*cap.*24. *dubio* 176. sic bona confraternitatum , si non ap-
pareat, ad quem finem sint ordinata, debent expendi,
in opera pia, ut post Abbatem *consil.*31. *lib.*1. Riccius *in*
praxi Collectarum, *resolut.*127. Barbosa *dict. cap.*11. *nu-*
*mer.*166. & multò magis dici debet de confraternitatibus
authoritate Episcopi erectis, censeri relicta ad opera pia,
& in piam causam, latè Riccius *ubi suprà*, *de Confra-*
ternitatibus, Sperellus *decision.*153. *à numer.* 25. Portoles
in verbo, *Confrateria*, Gutierez *Canon. quæst. lib.*1. *cap.*
35. *à numer.*20. Quod ut intelligas dico dari locum sa-
crum, locum Religiosum, & locum pium, locus sacer
est, ubi sacra fiunt, *cap.*1. *de consecrat. dist.*1. *cap.* 1. & 14
toto titulo de consecratione Ecclesiæ, vel Altaris, lo-
cus Religiosus est , qui Episcopi auctoritate constitui-
tur ad orandum, vel similem causam, & sic primus in-
stituitur ad sacra facienda, secundus ad orandum tan-
tum; locus pius est , qui ordinatur authoritate Ordi-
narii, & hic sufficit ad hunc effectum, *cap. ad hæc*, *de*
Religiosis domibus, Garzia *part.*5. *de Beneficiis*, *cap.* 1.
*numer.*605. Gutierrez *Canon. quæst. c.*35. *numer.*24. *lib.*1.
vel si in eo exercetur aliquid opus pium , ex Mastril. *dec.*
110. *numer.*16. Ricciullus *lib.*4. *cap.*15. unde confraterni-
tates laicorum, quæ in simplici consistunt Collegio per- 15
sonarum, sine authoritate Superioris Ecclesiastica loca
pia non sunt , Bellettus *in disq. Clericali*, *part.*1. *tit. de fa-*
vore Clericorum reali , §.50. *num.*86. Ricciullus *ubi suprà*,
Cavallos *tom.*4. *quæst.*897. *numer.*1985. qui dicunt, quod
licèt opera pia ibi exerceantur , non tamen erit locus pius,
quia aliud est loqui de operibus piis, aliud de loco pio,
ad hunc requiritur ordinarii authoritas, & sic jura lo-
quentia de piis locis, non comprehendunt hospitalia,
confraternitates, Collegia, & Congregationes fundatas
absque Episcopi authoritate, quorum bona possunt alie-
nari absque solemnitatibus, Bellettus, & alii, ubi su-
pra, qui dicunt cavendum à Reg. de Ponte *cons.* 18. con-
trarium dicentem .

Quod si contingat confraternitates laicorum in Ecclesiis 16
Regularium esse institutas, tunc subjiciuntur Jurisdictio-
ni, & visitationi Episcopi, atque ab eo visitari possunt, non
solum d. confraternitates, sed Capellæ ipsarum in eisdem
Ec-

Ecclesiis Regularium existentes, sed in illis, quæ Confraternitatum administrationem respiciunt, in S.Congregatio, quæ loquitur de Confraternitatibus erectis in Ecclesiis Patrum Prædicatorum, & Jesuitarum, Genuensi *in praxi, c.21.* Gratianus *cap.481.numer.20.* Ricciullus *lib.4. cap.15. numer.* 3.& quamvis S.Congregatio, quoad Capellas secus sentire videatur ex Galletto in Margarita casuum conscientiæ in verbo Episcopus apud Ciarlinum *cap.65.num.6.* tamen id intelligitur circa ea, quæ non Confraternitatum, sed potius Regularium administrationem respiciunt, ita S.Congregatio apud Barbosam in Trident. *sess.22. de reform. cap.8. num.* 24.& testatur Riccius *part.4.decis.209.numer.8.* Ciarlinus *d. cap.85. numer.8.* quos refert, & sequitur Barbosa *de potestate Episcopi, part.3.allegat.75. numer.13.* & sic poterit Episcopus in talibus Congregationibus erectis in Ecclesiis Regularium, jurisdictionem exercere juxta S.C.Trident.præscriptum, quacumque contraria consuetudine non obstante, Zerola *in summa in verbo Confraternitas*, Armendarium *in addit. ad recopilationes legum Navarr. lib. 3. titul. 20. de Confratariis*, Decianus *lib.4.criminalium, cap.9.* Gavantus *in manuali Episcoporum in verbo Confraternitas*, Ricciullus *lib.4.variar.lucubrat.de Confratribus*, & plures refert Barbosa *part.3.de potest.Episcopi, alleg.75. & in collect.Bullarum in verbo Confraternitas*, Novarius *in verbo Confraternitas*, *numer.20.* his positis generalibus.

17 Probatur primò justitia Congregationis S.Mariæ succurre miseris civitatis Aversæ, contra illam Terræ Juliani, quia Congregationes, & Confraternitates sunt erigendæ auctoritate Episcopi, & ab eisdem Episcopis esse examinandas leges, & constitutiones, seu statuta earumdem, Guttierez *canon.quæst.lib.1.cap.35.* Barbosa *lib.2.cap.11.num.* 74. quia cum Religionis causa possint de facili oriri turbæ, & contentiones *l.1.§.sed Religionis, ff.de Collegiis illicitis*, nec deceat, quòd in sacris aliquod fiat, quod Episcopum lateat, cum ipse debeat esse speculator *l.nulli, §.si quid, C. de Episcopis, & Clericis, capit.cum Episcopum de offic.ordinarii in 6.* Ideo debent tales leges approbari ab Episcopo, Ricciullus *lib.4. capit.20.* & propterea posita tali auctoritate spectat ad forum Ecclesiasticum *capit.de Xenodochiis, capit. ad hæc de Religiosis domibus*, Barbosa *capit.11. num.82.* Rota Romana apud Merlinum *decis.152. de pignor.* Sperellus *decis.153.numer.23.& seq.* licet contrarium pluries decisum in S.C. referat Constantinus Cæsarus *quæst.peregrin.centuria 1.*
18 *quæst.18. per totam*, sic quando bona privati emphyteutæ transeunt ad Confraternitates, coguntur illa vendere infra annum, Rota *decis.603.part.1.recent.* Ricciullus *lib.4. ca-*
19 *pit.11. num.21.* Rota apud Merlinum ubi suprà, & notabiliter est observandum, quod personæ semper sunt de potestate, & Jurisdictione laicali, licèt sint Confraternitates approbatæ auctoritate Episcopi Ricciullus ubi suprà, *capit.* 12. sive civiliter, sive criminaliter agatur, sive contra singulos, sive contra totam communitatem, cum status devotionis compatibilis, sit cum statu laicali, Guttierez, Rebuffus, Ricciullus, & alii supracitati contra Riccium *in praxi, resolut.145.* at si causa sit spiritualis puta receptio, vel exclusio Confratris, pertinet ad Ecclesiasticum Lotterius *lib.2. de Beneficiis, quæst.10. numer.52.* Bovadilla *in Politica*, *lib.2. capit.17. numer.141.* Guttierez *numer.44.* quod idem procedit in controversiis de præcedentia, & similibus, ex Trident. *sess.25. capit.13.* quoad bona verò dicuntur Ecclesiastici Judicii, DD.ubi suprà cum Frances *capit.25. numer.* 94.& seq. licet secundùm decisa, & relata per Casarum ubi suprà sunt fori secularis, ergo quia talis Confraternitas Terræ Juliani, nullam habet approbationem quoad juvandum morientes ab ipso Episcopo, neque sub illo titulo est instituta, nil mirum est, quòd jura omnia sint pro Confraternitate ad hunc finem instituta in civitate Aversæ Sanctæ Mariæ succurre miseris.

20 Probatur secundò, quia Confraternitates erectæ, sub authoritate Episcopi, poterit idem Episcopus eas visitare quoad eorum finem, & institutum, *Clem. quia contingit de Religiosis domibus*, cujus Textus dispositio renovatur à Concilio Trident. *sess.22.de reformat. capit.8.* teste Barbosa *allegat.75.*& in Trident. *dict. capit.8.* & Episcopus dum eas visitat, exigit contributionem ab eis etiam si Confraternitas sit in Ecclesiis Regularium, in illis quæ respiciunt Confraternitates ipsas, Ricciullus ubi suprà *capit.15.* Daniel *de Nobilibus, disput.49. à num.25. in addit.* Cespedes *capit.15. dubio 235. & capit.24. dubio 376. numer. 10.* Ferro Manriquez *de Vicario quæst.63.* at quando Confraternitas est sub immediata Regis protectione, non poterit visitari ab Episcopo, idem in Hospitali, &c. Trident. *capit.8.* quod 21
limitatur in illis locis, ubi Rex non esset, nisi Marchio, dux, vel Comes, ita consuluit Gabriel *cons.195.num.9. lib.1.* Ricciullus *lib.4.capit.15. numer.11.* Marta *de jurisdictione, capit. 18.num.4.* Riccius *resolut.147.* sed Daniel de Nobilibus dubitat de hoc, ponens exemplum in Hospitali Mediolanensi, cujus protector est invictissimus Rex noster Catholicus, tamquam Dux Mediolani, quia dicit Daniel est inseparabilis qualitas Regis à qualitate Ducali, & sic contra Gabrielium *cons.195.lib.2.* tenetur Cavalcanus *decis.33. part.2.* & idem Daniel *d.capit.49.num.25.in addit.in fine, & numer.16. cum seqq.* Frances *capit.25. de Cathedralibus Ecclesiis, num.* 138. Quod si opponatur exceptio Regiæ protectionis tunc 22
talis cognitio spectat ad Episcopum, quia non obstante, interim impediendus non est, quominus visitare possit, Riccius, Marta, Ricciullus, Barbosa, Daniel de Nobilibus, & alii apud Frances *dict. capit.25. num.141.* & posset Episcopus visitare etiam Confraternitates Ecclesiarum Cathedralium, Gavantus *in verbo visitatio Episcopi, num.* 4. Bovadilla *in Politica, lib.2. capit.17. numer.139.* Barbosa in Trident. *sess.22. capit.9. num.23.* ad quas Confrater- 23
nitates visitandas debet Episcopus procedere cum adjunctis, scilicet cum duobus de Capitulo, quia cum in eis procedant vigore Trident. *sess.22.capit.8.& sess.6.capit.4.& sess.25. de reformat. capit.6.* sicut cætera loca Cathedralis visitat cum adjunctis, sic Confraternitates visitare cum adjunctis DD. ubi suprà, Illæ verò Confraternitates laicorum non approbatæ ab Ordinariis, quæ laicales sunt, cum non sustineant vicem Collegii, sed personæ, non possunt visitari ab Ordinario, Cevallos *quæst.897. numer.* 984. nisi ibi exerceantur opera pia, qua ratione intrat visitatio ex Trident. ubi suprà, *capit.8.* Ricciullus ubi suprà, Rota *decis.53.* apud Tamburinus Riccius *in praxi confraternitatum, resolut.147.* Gratianus *capit.481.* Ferrus *de præcedentia, quæst.16.* Daniel de Nobilibus *quæst.49. & in addit. numer.32.* ergo cum Confraternitas Terræ Juliani non sit sub immediata Regis protectione, sed ab Ordinario visitari possit, & debeat; reduci etiam poterit ad primum institutum quo fundata dicitur sub nomine Sanctissimi Corporis Christi, non verò sub cura adjuvandi morientes morte violenta, ergo ad hunc finem proprium erit dirigenda non ad alium.

Probatur tertiò, quia concurrentibus duabus Con- 24
fraternitatibus, vel pluribus contendentibus, tunc præferri debet antiquior: in pari verò antiquitate, ad privilegia recurrendum est ad gradum virtutum, & nobilitatem: ut benè Ferrus Manriquez *quæst.1. & 16.* & quando non constat de proprietate, vel posterioritate, tunc recurrendum est ad alias conjecturas, ut benè Salgadus *de Regia protectione, part.2. capit.9. numer.34.* prima conjectura est, ut dignior procedat: secunda quæ antiquior est præcedere debet; tertia quæ nobilior, & dignior, Salgadus ubi suprà, ergo cum Confraternitas Sanctæ Mariæ succurre miseris Aversæ sit antiquior, sit dignior, atque nobilior, ubi non homines, & Confratres Ordinarii, sed Patritii ferè omnes, Canonici, litterati, Doctores, & Milites, ac Æquites etiam Neapolitani sint adscripti non ad alium finem, sed ad hoc tam dignum opus, antiquitate, nobilitate, ac omnibus prærogativis suffulta, quæ non considerantur in illa Juliani, ubi præter paucos Sacerdotes sunt omnes ferè artifices, qui vix sciunt, & multi ignorant penitus linguam Latinam, unde non habent quod dicant, nesciunt sacram scripturam, & vix pro se Mysteria fidei nota habent vernacula lingua, quomodo ergo poterit dici ad hoc opus destinata, & quomodo dignissimum officium occurrendi diabolicis tentationibus, tunc moribundo infligendi, quando totum opus diabolus exercere procurat, ut ad ultimum terribilium anima moribundi relicta, illam lucrari anhelat, ad hoc ergo officium, ad hoc sanctum munus, non omnes admitti debent, sed Doctores, & in sacris Litteris provectores homines, quales sunt illi S. Mariæ succurre Miseris civitatis Aversæ, non ergo debuit auditor Cameræ decretare, ut in promiscuis territoriis illa accedat, quæ primò vocabitur, sed quod illa civitatis Aversæ privativè accederet, tum quia antiquior, tum quia nobilior, tum quia doctior, tum quia in civitate ad hunc finem fundata, quod non est in illa Terra Juliani, semper tamen 25
observandum puto, quòd pro majori facilitate Ordinandi,

& decidendis controversiis Sacra Congregatio Episcopo-
rum 26. Augusti 1593. annuente Clemente VIII. die 13.
ejusdem, decrevit, quod id, quòd Romæ servatur in ta-
libus Confraternitatibus, ubique Terrarum servetur, ita
Campanilis *in rubrica* 12. *capit.*13. *num.*123. Quaranta *in
summa Bullarii in verbo præcedentia*, Barbosa *allegat.*78.
*numer.*24. Ricciullus *d. cap.*16. *per totum*, at rogo quis po-
terit prætendere, quòd Neapoli, Romæ Congregatio ad
hunc finem destinata semper vocanda non sit, & quod illa
de Casali vocari possit Congregatio ad hunc finem destina-
ta, quod assumpsit sibi hoc onus sine ulla authoritate, quod
si hoc permittamus, totus mundus poneretur in confusio-
ne, quia unusquisque vellet onus facere, & adimplere, ad
quod non fuit vocatus, contra Pauli dictum, manete in
vocatione, in qua vocati estis, &c.

26 Probatur quartò, quia Confraternitates Sanctissimi Sa-
cramenti, ubique erigi possunt, juxtà Sanctissimi Pauli
Quinti Constitutionem, & gaudere, & frui indulgentiis,
privilegiis, & gratiis spiritualibus Archiconfraternitatis
Sanctæ Mariæ super Minervam à Paulo Quinto concessis,
ac imposterum concedendis, ut idem Paulus Quintus con-
stituit, in Bulla quæ incipit (*licet*) 15. Septembris 1608.
quam commendat Lauretus de Franchis *in controversiis in-
ter Episcopos, & Regulares*, *pag.*68. Sanctissimi Rosarii
Confraternitates, de licentia magistri Generalis fratrum
Ordinis S. Dominici, fundari, & erigi jussit Pius V. in
Bulla 86. quæ incipit (*inter*) 28. Junii 1569. apud Laer-
tium Cherubinum *tom.*2.*pag.*285.*alias*,*pag.*215. & Sixtus V.
in Bulla 21. incipiente, (*dum ineffabilis*) 30. Januarii
1586. *tom.*2. apud Laertium *pag.*392. ubi etiam habetur,
quòd facultas erigendi Confraternitates Rosarii data est
Magistro Generali Ordinis Fratrum Sancti Dominici, qui-
bus Rosarii Confraternitatibus, indulgentias plures con-
cesserunt Sixtus IV. in Bulla, quæ incipit (*eaque*) Kalen-
das Maji 1479. apud Laertium *tom.*1. *pag.*351. Leo X. in
Bulla secunda in appendice incipiente (*Pastoris*) pridie
nonas Octobris 1630. apud Laertium *tom.*3. *pag.*2. Cle-
mentis VIII. in Bulla, quæ incipit (*& si temporalium*)
8. Idus Maji 1534. penes Laertium Cherubinum *tom.* 1.
*pag.*609. Pius V. & Sixtus V. in Constitutionibus supra
citatis, quorum meminit Lezzana *in summa*, *quæst.
Regularium*, *tom.* 1. *capit.* 15. *numer.*51. *cum multis se-
quentibus*, sic Confraternitatem corde Sancti Francisci
27 instituit Sixtus V. in Ecclesia Sancti Francisci de Assi-
sio cum variis Indulgentiis, & peccatorum remissionibus,
qui dicit cordam debere esse cinctam, & susceptam à su-
perioribus Ordinis, deinde vult esse benedictam ab eis-
dem superioribus, sub quorum nomine venit Guardia-
nus, Præsidentes, & alii, ut in dicta Bulla, quæ incipit
(*divinæ charitatis altitudo*) 13. in Ordine, de qua Rodri-
quez *tom.*1. *quæst. regular. quæst.*58. *artic.*1. Lezzana ubi
suprà, *capit.*15. *numer.*63. *&* 64. *ubi à numer.*66. agit de
28 Confraternitate Corregiatorum Sancti Augustini: nulla
autem Confraternitas erigi potest in Ecclesia Monialium,
ut est declaratio Sacræ Congregationis Episcoporum, &
Regularium in una Barensi 6. Aprilis 1595. de qua Cocci-
nus *decis.*472. *numer.*3. *&* 4. Gavantus *in manuali in verbo
Monialium clausuræ*, *numer.*15. Lezzana *d. tom.*2. *capit.*15.
29 *numer.*22. Ricciullus *lib.*4. *variar. cap.*3. *num.*4. Quarum
Confraternitatum officiales eligi debent singulis annis, cum
secretis suffragiis, ita S. Congregatio Episcoporum, & Re-
gularium 18. Julii 1598. apud Gavantum *in manuali Epi-
scoporum*, *in verbo Confraternitas*, *numer.*10. Lezzana *tom.*
2.*cap.*15. *numer.*20. *& seq.*

30 Nec licebit, Confraternitates, seu Congregationes no-
vas erigere Clericis Societatis Jesu, nec Regularibus Or-
dinis Sancti Dominici absque licentia Ordinarii, ut ait Sa-
cra Congregatio Episcoporum, & Regularium in Ghilen-
si 6. Decembris 1616. cujus meminit Gavantus in verbo
Confraternitas *numer.*201. Lezzana *tom.*2. *capit.*15. *num.*
22. Joannes Maria Novarius in lucerna Regularium in
verbo Confraternitas, Barbosa *lib.*2. *de Iure Eccles. capit.*
11. *numer.*75. sed intelligitur cum usu saccorum, alias po-
terunt à Regularibus erigi in eorum domibus, ut benè Ce-
spedes *de exemptione Regularium*, *cap.*24. *dubio* 276. Fran-
ces *capit.*25. *num.*57. & licet possint Confraternitates con-
gregari, ubi eis magis placuerit, tamen ad Episcopum,
vel ejus Vicarium generalem spectat confirmatio Regula-
rum, nisi sit Confraternitas sub immediata Regis prote-
ctione; ut ait Sacra Congregatio Episcoporum, & Regu-
larium, de qua Ricciullus *lib.*4. *capit.*50. *numer.*8. & pote-
rit Confraternitas eleemosynas quærere secundùm ejus in-
stitutum, ut ait Sacra Congregatio Episcoporum, & Regu-
larium penes Ricciullum *d. lib.*4. *capit.*50. *num.*10. & sic ne-
mo potest Confraternitates erigere, & statuta confirmare
invito, vel inconsulto Episcopo, sed ad ipsum privativè,
quo ad alios spectat, ut ait Sacra Congregatio Rituum
apud Barbosam *lib.*2. *de Iure Ecclesiastico*, *cap.*11. *num.*77.
& in collectaneis Bullarum, *collect.*207. *numer.*15. Nec pos- 31
sunt Confraternitates laicorum tenere Sanctissimum Sa-
cramentum in eorum Ecclesiis, nisi ex causa, & de expres-
sa licentia Ordinarii, ut pluries declaravit Sacra Congrega-
tio apud Gavantum *in verbo Confraternitas*, *numer.*21. Lez-
zana *tom.*2. *capit.*15. *numer.*22. Ricciullus *lib.*4. *cap.*6. *num.*1.
sicuti neque possunt imponere orationem 40. horarum non 32
sine licentia Episcopi, Gavantus, Lezzana, Ricciullus, &
Barbosa ubi suprà, *numer.*16. nec possunt Confraternitates
in earum Ecclesiis, per suos Capellanos solemniter celebra-
re, confessiones audire, sepelire, sacramenta ministrare, &
similia, quæ ad solum Parœcum spectant, absque expressa
licentia Ordinarii, & Parœci, ut ait S. Congregatio in una
Neapolitana, de qua Lezzana *d. cap.*15. *num.*22. *& numer.*29.
Barbosa *d. c.*11. *numer. ult. & collect.*207. *numer.*17.

Ad processiones publicas accedere non sunt compellen- 33
dæ, nec ullis censuris cogendæ, sed solum possunt invitari,
ita S. Congregatio in Schalensi 6. Maji 1593. de qua re Pia-
secius *in praxi Episcoporum*, *part.*2. *capit.*3. *numer.*32. Cam-
panilis *in diversorio rubr.*12. *capit.*13. *num.*121. Armendar.
in legibus Navarræ, *lib.*1. *tit.*14. *l.*24. §.31. *de process. numer.*
12. Genuensis *in praxi*, *capit.*61. *numer.*7. Marcellus Ulpe
*in praxi fori Eccles. capit.*11. *numer.*9. Lezzana *tom.*1. *capit.*
15. *numer.*241. Salgadus *de Regia protectione*, *tom.*1. *part.*2.
*cap.*9. *numer.*100. Ricciullus *lib.*4. *variar. cap.*14. Barbosa *de
potestate Episcopi*, *part.*3. *alleg.*78. *numer.*14. In processioni- 34
bus verò Sanctissimi Sacramenti possunt compelli accedere
in Parochiali, sed priùs monendæ, & à pœnis in principio
abstinendum, ut ait S. Congregatio apud Barbosa *d. collect.*
207. *numer.*24. & in processionibus Confraternitates laico-
rum præcedunt ante Regulares, quas sequuntur Regula-
res, deinde, & postea digniorem locum obtinet Clerus se-
cularis Sacra Congregatio apud Barbosa ubi suprà, *numer.* 35
25. Intus Capellas verò possunt facere solitas processiones
quando non fiunt in Parochiali, & prima Ecclesia, sic pos-
sunt in suis Ecclesiis prædicari facere à Prædicatore appro-
bato ab Ordinario, & benedicere palmas, ignem, & aquam,
Sacra Congregatio apud Lezzanam *tom.*2. *cap.*15. *numer.*13.
& processiones Confraternitatum non debent extendi per
viam, sed circa muros Regularium, qui eas regunt, Sacra
Congregatio apud Gavantum in manuali Episcoporum in
verbo processio *numer.*49. quæ refert Lezzana *d. cap.*15. *num.*
25. ubi intelligit, nisi specialiter concessum sit, vel consue-
tudine introductum, & in actu associationis cadaverum,
nullo modo possunt erigere Crucem, S. Congregatio in una
Adriensis 22. Novembris 1631. de qua Barbos. *de potest. Pa-
rœci*, *c.*26. *numer.*61. *in fine*.

Ergò cum ad Episcopum spectat ordinare, atque insti- 36
tuere Confraternitates prædictas, ac in eis facere totum
quod supra diximus, non poterit Congregatio Terræ Ju-
liani novum opus assumere, seu novum modum vivendi
sine authoritate Ordinarii, & quod numquam intercesse-
rit talis auctoritas patet evidenter, quia numquam dedis-
set licentiam Episcopus Aversanus novam illam ad talem
finem ordinandi Confraternitatem, quando in sua civi-
tate aderat alia melioris conditionis, nobilitatis, & digni-
tatis, ergo apparet, non benè Auditorem Cameræ dixis-
se, ut in Territorio Juliani eat Congregatio Juliani in illis
Aversæ accedat Aversana Congregatio, & in promiscuis
illa quæ prius vocabitur ad libitum, debuisset enim dicere,
quod Congregatio Aversana privativè quoad aliam acce-
deret, cum ista ab immemorabili tempore in locis etiam
Terræ Juliani tale opus exercent, ut deponunt diversi Te-
stes fol.26. 27. & 28. & apparet etiam ex diversis vigliettis
Commissariorum Campaneæ scriptis eisdem Confratribus
Aversanis, etiam pro Afflictis moribundis in Terra Juliani
fol.30. & 31.

Probatur quinto, quia ut ex testibus habemus in facto 37
probatum scilicet ex Nuntio Noscano ætatis annorum 60.
examinato in anno 1644. & Nuntio Cacciapoto ejusdem
Casalis Juliani, numquam in dicto Casali fuit talis
Confraternitas ad tale officium destinata fol.27. & vix ere-
cta

cta erat ibidem, dicunt Confratres suum locum, illis de civitate venientibus, ut ex comparitione eorumdem Confratrum Terræ Juliani fol. 23. à tergo linea 7. & quod ab eo anno solita fuit id facere, nam ejus titulus est Sanctissimi Corporis Christi, nam ergo poterat titulum institutum, vel finem alium sibi præscribere Confraternitas, quia institutum talium Confraternitatum, ordinatur ut antidotum vitiorum, uti est finis cujuscumque legis; ut eam definivit Salvianus *lib.4. de Gubernatione Dei, post principium*,
38 de quo plura Solorzanus *Emblemate 66. numer.50.* & leges, & instituta sunt perpetuæ, DD. omnes in materia legum, de quibus Beyerlinchius *in verbo leges, vers. immobilitas*, & licèt non possit leges prævidere omnes casus, & comprehendere, ut multa non sint, quæ explicatione non indigeant, & ex una decisione ad aliam rectam fit argumentatio, *l.illud*, ubi DD. *ff. ad leg. Aquiliam*, Menochius *cons.150. numer.4.* latè Solorzanus *de jure indiarum, tom.2. lib.2. capit.18. numer.36.* & in Politica Indiana *lib.3. capit.20.* pro tempore tamen contingente possunt leges, & statuta mutari, ut benè idem Solorzanus *de parricidio, lib.1. cap.50. pag.16. & de jure indiarum, tom.2. lib.2. capit.30. numer.63. & emblemate 51. num.34.* admonendi sunt tamen Episcopi, ne de facili novas leges condant, vetereſque leges, & statuta ne abrogent, novasque condant ordinationes ex potestate sibi concessa, ex S.Thoma 1.2. *quæst.9. artic.2.* ibi lex non est
39 mutanda, quoties experientia quidpiam melius non affert, & in tantum fit bonum, in quantum mala evitet, quod dicit Jurisconsultus Hispanus *in lege Castellæ 18. tit.1. part.1.* juncta *leg. testamenta 16. Cod. de testamentis:* nam longo tempore consueta, etiamsi deteriora sint, permittenda sunt, quia minus molesta insuetis esse solent, ut elegantissimè S.P. *in extravaganti prima, de privilegiis, & in cap. qood dilecto, in fine, de consanguinitate, & affinitate*, de quibus omnibus, & de novitatum periculis, & quomodo, & quando introduci possint, eruditissimè agit Solorzanus *Emblemate 51.* Bobadill. *in Politica, lib.1. capit.50. per totum*, latè Gonzalez *ad Regulam 8. Cancellariæ, §.3. procemiali, num.*
40 *99.* Idque præcipuè observandum est in Episcopo successore, qui non facilè in hoc à suorum Prædecessorum legibus, stylo, & modo procedendi discedere debet, eorum gesta contendens, mutans, aut innovans, cum hoc facientes reprehendat Sanctus Gregorius Papa *in capit.4. 25. quæst.5.* eos non constructores, sed eversores appellando, & qui id facit, idem experietur in successore, qui facta sua destruet, & pœnam talionis solvet, quod notavit ad materiam Decianus *consil.25. à numer.41. usque ad numer.48.* & plura notat Solorzanus *tom.2. de jure Indiarum, lib.2. cap.27. à numer.63. & lib.2. capit.9. à numer.35. & Emblemate 51. à numer.26.* ergo cum Congregatio Terræ Juliani sit instituta sub nomine Sanctissimi Corporis Christi, in quo nomine fuit usque ad annum 1644. non potuit sibi nova facere statuta, novasque Constitutiones ad alium finem, & opus tendentes:

41 Et licet concedatur ex nova causa, & justa posse fieri mutationem, *capit. non debet, de consanguinitate, & affinitate, l.penult. ff. de constitut. Principum*, sic Christus Dominus ex illis, quæ in veteri testamento statuerat, nonnulla in novo mutavit, ut ait Innocentius III. *in dict. capit. non debet*, & sic Deo serviendum dicit Sanctus Hieronymus *lib. 2. contra Iovinianum*, relatus *in cap. quis ignorat 32. quæst.4.* & Sanctus Isidorus *lib.5. etymologiarum, c.1.* relatus *in cap.20. dist.4.* quod idem in emendatione, & morum correptione docuit Honorius III. *in cap. ultimo, de transact.* & ideo Bonifac. Papa *in Epistola 6. registrata, in cap. si Ecclesiastica 42. 24. qu.4.* de quo est Textus *in cap. super eo 41. de sententia excommunicationis*.

42 Ideoque mutationes faciendas esse ab Episcopis cum Consilio quatuor deputatorum post Trident. dicit Bobadilla *in Politica, lib.1. cap.5. num.9. & lib.3. cap.7. numer.24. & cap.8. num.154. & seq.* ergo non potuit Confraternitatis sub nomine Sanctissimi Corporis Christi instituta, novare institutum, & se applicare ad opus confortandi afflictos moribundos condemnatos, idque in præjudicium alterius Confraternitatis ad hoc opus immediatè institutæ, ut est illa de succurre miseris Civitatis Aversæ.

43 Nec indignum erit reflexione, hanc Juliani Confraternitatem sibi usurpasse hoc opus, sive hunc finem, tempore Popularium Regni Neapolis Revolutionum de anno 1647. tunc enim cum Civitas Aversæ sub Regio servitio, cum omnibus Neapolitanis Patritiis reperiretur, in Casali verò Juliani Dux Guisæ misisset Bernardum Spiritum pro Auditore, & Monsu Baronem Gallum, & postmodum ipse de persona se contulisset, maximam Lazarorum stragem, & necem fecerunt, & ad eos adjuvandos morientes non poterant Confratres Aversæ venire, & notorium est D. Joannem Andream Magliolam Ghisardum voluisse facere Aversam Casale, & Julianum Civitatem, cum suis Asseclis & consociis, propterea tunc fomentum, & intrusionem accipit talis Coofraternitas, vel saltem notabile accepit augumentum vocata ab illis de Populo, & Ghisa ad Lazaros miserrimos confortandos.

Neque obstat motivum partis adversæ, hanc Juliani 44
Confraternitatem fuisse aggregatam Archiconfraternitati Sancti Joannis Decollati de Urbe Romæ.

Respondeo enim, quòd Confraternitates laicorum, dum aliis Archiconfraternitatibus Romæ existentibus aggregatur, ad finem gaudendi privilegiis, & indulgentiis, ac communicatione jurium, servare debent formam præscriptam à Clemente VIII. in Bulla 115. quæ incipit *quæcunque de anno 1604. in Bullario, tom.3. pag.164.* & in Bulla Urbani VIII. tertio in ordine, & illius meminit Ricciullus *lib.4. variarum lucubrationum, capit.50. numer.1.* Barbosa *in collect. Bullarum, collect.207. numer.20.* in qua pri- 45
mo requiritur dari testimonium Episcopi per suas litteras, in quo Confraternitatis, & Congregationis pietas commendatur. Item invocatio, ut ita Romæ aggregetur Archiconfraternitati sub eadem invocatione, qua obtenta, ea uti non poterit, nisi prævia Ordinarii recognitione, quæ adhibitis duobus de Capitulo ejusdem Ecclesiæ juxta Trident. dispositionem, ministranda erit ex notatis à Cespedes de exemptione Regularium *cap.14. dub.376.* Gavantus *in verbo, Confraternitas, num.4.* quæ omnia gratis sunt expedienda, sub pœna privationis, & nullitatis actorum ex Gavanto *in manuali Prælatorum, in verbo Confraternitas, numer.5. & 6.*

In præsenti verò Congregatio Civitatis Aversæ fuit ag- 46
gregata Confraternitati Sancti Joannis Decollati de Urbe Romæ Nationis Florentinorum, in anno 1608. 23. Augusti, uti erecta Ordinarii Aversani auctoritate, & litteris testimonialibus ejusdem fol.13. & nullam aliam habet aggregationem cum aliis Archiconfraternitatibus Urbis Romæ, nec in Civitate Aversæ sunt aliæ Confraternitates, quæ faciunt idem opus, unde legitimè electio secundùm Bullam Clementis VIII. ubi requiritur, quod non sit alteri aggregata, & quod sit una tantùm in Civitate oppido, vel loco, & hoc etiam habetur in Bulla Urbani VIII. at Congregatio, & Confraternitas Terræ Juliani est sub titulo Sanctissimi Corporis Christi, cœpit hoc opus exercere in præ- 47
judicium ejusdem Confraternitatis Aversæ, & suæ antiquissimæ possessionis, quam in Terra Juliani exercebat, propterea institit in Curia Episcopali Aversana, declarari excommunicatos Confratres Corporis Christi Terræ Juliani, ex vi Monitorii Auditoris Cameræ de anno 1627. vigore cujus ordinabatur, ut nullus Terræ Juliani ad dictum Officium se intromittat sub pœna ducatorum mille, & in subsidium excommunicationis, quod Monitorium reperitur etiam emanatum in anno 1631. sub eisdem pœnis ne se intromitterent Confratres, ut ex comparitione fol.1. & ex Monitorio, fol.9. & 11.

Et probata contraventione ejusdem Congregationis fa- 48
cta de anno 1640. ad instantiam Confratrum Civitatis Aversæ, fuerunt citati Confratres Juliani, ad dicendum causam, quare non deberent declarari excommunicati, & ad alias pœnas contentas in Monitorio fol.21. adversus quam replicarunt, de manutentione, non obstante quòd de anno 1640. usque ad 1644. per duas vices probatum fuerit illos de Juliano ad opus accessisse fol.38. *litt. A*, & amplius dixerunt se cessuros locum, si invenissent illos de Aversa fol.23. à terg.

Cura ergo animarum Diœcesis pertinet privativè ad 49
Episcopos, & non ad alios, quorum cum proprium sit ministerium, occurrere omnibus animabus suæ Diœcesis, per juramentum datum ab Episcopis tempore suæ consecrationis, & ad notata per Canones, Concilia, & Patres ex dictis à Sperello *part.3. de Episcopo, cap.50. per totum*, propterea Curia Aversana Episcopalis cui constabat de possessione antiquissima Confraternitatis succurre miseris adjuvandi morientes etiam in Casali Juliani, de anno 1644. in casu occurrenti, prohibuit Confratribus de Juliano, ne ad opus illud accederent, dum quidam erat suspendendus, ex quo

ex quo ſpectabat hoc opus ad Confratres de ſuccurre miſeris fol.22. & publicatur edictum ne accederent per diverſa loca, & contravenientes Confratres Juliani ex teſtibus deponentibus fol.35. *uſque ad* 44. à quibus habemus qualitates talium Confratrum, quod erant funicularii alias fornarii, quibus propriè competere poterat adjuvare carnificem cum funiculis ſuis, quam adjuvare moribundos prædictos, fol.41. *litt. E*, at Confratres de ſuccurre miſeris erant Theologi, juris utriuſque Doctores, Patritii, tam Neapolitani, quàm Averſani, viri litterati, & practici ſacrarum Litterarum fol.26. 27. & 28. quis ergo ſomniare poterit hanc Congregationem ad competentiam venire poſſe cum illis de Juliano in opus tam pium, tam ſanctum, tam difficile.

50 Sicque non obſtat dictam aggregationem de anno 1641. factam Archiconfraternitati S. Joannis decollati, quia ex ea apparet nullam eſſe habendam rationem: nam aggregatur hoc modo, dummodo ſimilis gratia prius alteri, in dicta terra conceſſa non fuerit ſervata forma Bullæ Clementis VIII. in qua Bulla ordinatur, quod in ſingulis civitatibus, oppidis, & locis, unam tantum Congregationem, ſeu Confraternitatem erigi poſſit, & dummodo nulli alteri ordini Religionis, Archiconfraternitati, vel Congregationi ſit aggregata S. Mariæ ſuper Minervam, cui aggregantur omnes Congregationes Corporis Chriſti, ut ſupra dicebamus, ergo fuit ſubreptitia, & obreptitia aggregatio dictæ Confraternitatis Juliani, ideo S. P. Cle-
51 mens VIII. ſanctiſſimè diſpoſuit, ut in ſingulis civitatibus, oppidis, vel locis ſub una invocatione non poſſit, niſi unica conſtitui Confraternitas, ut in dicta Bulla, de qua ſupra, cujus meminit Gavantus *in praxi Epiſcoporum in verbo Confraternitates*, *numer*.20. ſed titulo Sanctiſſimi Sacramenti decorata, eo ipſo, quod eſt ab ordinario approbata gaudet omnibus gratiis conceſſis Archiconfraternitati S. Mariæ ſuper Minervam, ex decreto S. Congregationis Indulgentiarum 15. Februarii 1608. apud Gavantum ubi ſuprà, & apud Lauretum de Franchis *in controverſiis inter Epiſcopos, & Regulares, quæſt*.68. quem ſequitur Barboſa *in collectanea* 207.

52 Juſta ergo ratione de anno 1646. iterum comparuerunt Confratres S. Mariæ ſuccurre miſeris civitatis Averſæ, in eadem Curia Epiſcopali, petentes manuteneri in quaſi poſſeſſione antiquiſſima, nec non ut declararentur excommunicati Confratres Terræ Juliani Capellæ Corporis Chriſti, ex quo contra præceptum, & in contemptum Curiæ prædictæ auſi fuerant ſe intromittere in tali officio, ut capta informatione conſtare fecerunt fol.54. quæ intimata fol.55. replicatur ab eiſdem, quod ipſi ſemper fuerunt in quaſi poſſeſſione conſolandi condemnatos ad mortem, & appellant à comminatis cenſuris d. fol.55. & quia per Confratres Terræ Juliani fuerat ſubreptitiè obtentum Breve, ſeu Monitorium Auditoris Cameræ, vulgò *detto inhibitoria*, fuit illa revocata per Confratres Sanctæ Mariæ ſuccurre miſeris, & ſemper fuit ſupplicatum pro expeditione cauſæ, & per eos de Juliano fuerunt præſentati viglietti per Commiſſarios Campaneæ pro tempore eiſdem directi, quibus vocabantur ad officium conſolandi morientes condemnatos, idque de anno 1644. uſque ad annum 1650. fol.68. *uſque ad* 72. atque factis pluribus actis ordinatoriis, nata fuit ſententia, de qua ſuprà, fol.81. intimata fol.82.

53 Idque ex eo quia Collegium, Congregatio, &c. duplex eſt, unum licitum, aliud illicitum; illicita verò præſumitur omnis Congregatio, niſi appareat de auctoritate Principis, vel alterius Superioris permiſſum, *l.1.ff.de Collegiis*, *l.1.ff.quod cujuſcumque*, Franciſcus Marcus *deciſ*.799. *num*.1. Petrus Gregorius *lib*.15.*ſyntagm.capit*.32. *numer*.10. *& lib*. 13.*de Republica*, *cap*.4. *num*.3. Illicita ergo ſunt omnia Collegia, quæ à Superiore non ſunt approbata, vel permiſſa, Gigans *de crimine læſæ Majeſtatis, quæſt*.48. *num*.4. Regens Capic.Latro *deciſ*.169.*tom*.2.*numer*.9. qui ponit exemplum in Collegiis juvantium oppreſſos, ſepelientium defunctos, &c.Confraternitatum, eleemoſynarum, & ſimilium, in pias cauſas factas, quia hæc omnia licita dicuntur ſive à Jure, ſive à Principe ſint approbatæ, Barnabas Briſſonius *lib*.1.*ſelectarum antiquitatum*, *in tit.de Collegiis*, & ſi fiat alia contra factam primo loco, &c. poteſt ſtatim fieri inhibitio, nulla facta citatione, ex Lancelloto *cap*.20. *de attentatis*, *quæſt*.4. *numer*.112.

54 Dices Collegia ad opera pia facta, non requiritur licentiam ex *dict. l.1. ff. de Collegiis illicitis* ibi (*ſed Religionis cauſa exire non prohibentur*) & ad idem eſt Textus *in d.l.1. ff.quod cujuſque univerſitatis nomine*, ubi gloſſa, Bart. *in l. Sodales numer.6. ff. de Coll.illicitis*; unde Collegia diſciplinatorum, Collegia miſericordiæ, Collegia juvantium oppreſſos, & ſimilia ſunt approbata à jure, & Textus *in l.3. §.in ſumma*, *ff.de Collegiis illicitis*; intelligitur de Collegiis illicitis, at omnia conventicula, quæ fiunt cauſa Religionis ſunt approbata poſt alios Reg. Capyc. Latr. *deciſ.169. numer.29. ergo, &c.*

Reſpondeo quòd quoties ex nova Congregatione de- 55
ſtrueretur vel diminueretur antiqua, permitti non debet nova, ut declaravit Concilium Vvormacienſe, ubi quamvis licitum ſit in proprio prædio Eccleſiam ædificare, cum Epiſcopi licentia, tamen hoc non eſt permittendum, quando antiquior Eccleſia damnificaretur, ut habetur *in capit. quicumque 16. quæſt.1. capit.1. & 2.* de novi operis nuntiatione, unde Petrus Gregorius *de Republica*, *lib.13. capit.3. numer.21.* tradidit, quod id, quod pro pietate Chriſtiana aliquibus Collegiis, & Monaſteriis conceditur non permittunt Jura, & Principes concedentes ad alterius Eccleſiæ, vel loci injuriam redundari, licet enim erigere novam Congregationem de per ſe non ſit malum, immò bonum, quia tractatur de adjuvandis pauperibus, tamen quando finis tendit ad diminuendam antiquam Congregationem, illicita quoque erit nova Congregatio, Boerius *de ſeditioſis part.1. capit.50. numer.3. & 4.* qui ponit Regulam, quòd omnia Collegia, & Congregationes, & ſodalitates ſunt prohibitæ per Textum *in d. l.1. ff. de Collegiis il-*
licitis, Angelus *conſ.*376. Hinc Romanus *conſ.*37. con- 56
ſuluit, quòd cum quidam Artifices artis Tinctoriæ tentabant ſe diſmembrare ab arte lanæ, & novam facere ſocietatem, conſuluit non licere, ex *capit. cum non liceat extra de præſcript.* adeo ut non ſolum dicit non eſſe confirmandam per ſuperiores, ſed etiamſi facta ſit, ad ſuperiorem pertinebit deſtruere ex *d. l.1. ff.de Collegiis illicitis*, *& leg. Conventicula, Cod.de Epiſc. & Clericis*, *l.1.Cod.de Monopoliis*, *l.1. Cod. quod cujuſque univerſitatis nomine*, & hoc non alia ratione conſuluit Romanus, niſi quia per talem novam erectionem ſeparabatur membrum à ſuo capite, ut in præ-
ſenti ſeparatur Caſale à ſua civitate, ut benè Regens Ca- 57
pyc. Latro *dict. deciſ.169. numer.*41. Ideo Clemens VIII. unam tantum Congregationem, & Confraternitatem ejuſdem generis ſingulis in civitatibus, oppidis, vel locis inſtitui voluit, ut in dicta Bulla Clementis *tom.*3. facta de anno 1604. de qua Franciſcus de Leo *part.4. in Theſauro fori Eccleſiæ, de Confraternitate, capit.*20. Novarius *in lucerna Regularium in verbo Confraternitas*, Gavantus *in manuali Epiſcoporum, part.1. in verbo Confraternitas*, idque fuit cautum, quia plures Confratres ejuſdem nominis, & ſtatuti confuſionem, & obſcuritatem inducunt, ut benè idem de Leone *numer.*17. Lezzana *in ſumma, tom.2.cap.15. numer.*49. Barboſa *in collectaneis Bullarum in verbo Confraternitas, fol.*224. Lauretus de Franchis *in controverſiis Re-*
*gularium fol.*57. qui tamen ait dictam Bullam eſſe coarcta- 58
tam ad Congregationes erigendas poſt Bullam non aliter erectas, quæ tamen Bulla ex ſpeciali privilegio non habet locum in Congregatione Sanctiſſimi Sacramenti, quæ in qualibet parœciali Eccleſia permittitur, quod idem in Confraternitatibus Sanctiſſimi Roſarii notant Regens Capyc. Latro *d.169.numer.47. &* 48. qui tamen ait, quod pluralitas Congregationum ejuſdem inſtituti, & nominis, confuſionem inducit, ut habetur ex Leone *in Theſauro loco cit. num.* 16. & propterea permitti non debere dicit Petrus Gregorius *lib.13.de Republica, c.4. numer.*50.

Ob quam rationem, & non aliam, cum Neapoli eſſet in 59
Eccleſia SS. Apoſtolorum Patrum Theatinorum erecta Congregatio pro adjuvandis Pauperibus, qui alium modum non habent litigandi, & vellent aliqui aliam erigere in Eccleſia domus profeſſæ Societatis Jeſu, etiam ſub alio nomine, ſcilicet quòd illa Sanctorum Apoſtolorum vocaretur ſub nomine Sancti Ivonis, iſta domus profeſſæ ſub nomine S. Eleazaris, fuit per Collaterale Conſilium deciſum, non eſſe faciendam aliam novam Congregationem, D. Regens Capyc. Latro *dict. deciſ.169. tom.2. in fine*, qui fundat *numer.*56. Congregationes ad opera pia non permitti ſine licentia ſuperioris, idque propter periculum, quod ſub ſpecie Religionis, ex hujuſmodi fraternitatibus evenire ſolet, Marta *de Iuriſdictione, part.2. caſu 23. numer.* 18. Barboſa *lib.2.de jure Eccleſ.cap.11. num.76. tom.2.* & Do-

minus

minus Pratus *tom.2. cap.30. à numer.35.* licet totus sit in fundando, ad Collegii fundationem, & Congregationis non requiri licentiam Superioris, quando ad pia opera fundatur, tamen *num.52.* ait, quod si Collegium habeat statuta, & ordinationes, debent per Superiorem approbari, alias non valebunt congregaria, & propterea Sacra Congregatio dixit nullam posse Congregationem constitui, atque formari sine ordinarii licentia, ut ait Barbosa *de jure Ecclesf. tom.2. capit.11. num.75.* D.Pratus *tom.2. capit.30. numer.62.*

60 Et quia intrusus ille dicitur, qui non per Canonicam electionem, vel per legitimum titulum, aut illum habet à non habente potestatem conferendi, *capit. cum venissent de in integrum restitutione*, *capit. ex frequentibus de institut. capit. eum qui de præb. in 6. capit. ad aures de excessibus Prælatorum*, Mascardus *conclus.936.* Rota apud Farinacium *tom.1. decis.336.* Lotterius *de Beneficiis, part.1. lib.2. qu. 20. numer.82.* Riccius *in praxi aurea, resolut.224. in tit. intrusus quibus modis dicatur*, Didacus Frances *de intrusione, quæst.1. numer.3.* & gesta per tales intrusos sunt invalida, licet sint tolerati, quia cum habeant vitiosum ingressum, non potest sanare tolerantia, quod ex sui natura est intolerabile, Frances *quæst.1. & 2.* & licet pluries fuerint Confratres in tali exercitio, tamen quia constat de contrario poterunt omnino removeri, latè Frances *de intrusione, q.10. num.13.*

61 In hac ergo causa procederetur eo modo, quo processit suo tempore Episcopus Maranta *tom.1. responsorum, responso 35.* ubi cum œconomi S. Blasii majoris hujus civitatis fuissent in quasi possessione quæstuandi per totam civitatem, etiam per illam partem, & confines, ubi adest Ecclesia Sancti Blasii *della Giudeca* (*sicuti nostri Confratres S. Mariæ succurre miseris sunt in quasi poss. adjuvandi afflictos etiam in Casali Iuliani*) comparuerunt illi *della Giudeca*, & obtinuerunt ne illis S. Blasii majoris vulgo *delli Librari*, *quæstuarent* in confinibus *della Giudeca*, sub prætextu, quod in tota civitate possent quæstuare illi œconomi S. Blasii majoris, sed in confinibus Judechæ, illi S. Blasii ejusdem loci, ita enim decreverat Curia Archiepiscopalis Neapolitana, sed à prædicto declarato appellarunt œconomi Sancti Blasii majoris, & commissa causa Episcopo Laquedunensi D. Hieronymo Campanili, fuit ibi causa appellationi discussa, pro parte œconomorum Sancti Blasii majoris; sic ergo non ad Auditorem Cameræ recurri debebat pro tali appellatione interponenda, sed vel in Rota, vel alicui Episcopo committi debebat, & coram eo experiri de juribus suis nostra Confraternitas S.Mariæ de succurre miseris, & ita, &c.

DISCEPTATIO CCLXXVII.

SUMMARIUM.

1 *Facti species narratur.*
2 *Matrimonium clandestinum contrahentes qualiter in Curia Archiepiscopali Neapolitana excommunicentur.*
3 *Acta ordinatoria in hac causa qualiter facta.*
4 *Testium depositiones pro matrimonii validitate.*
5 *Excommunicatio lata, & cedulones affixi in pr. an justè, & validè.*
6 *Cedulones sine citatione personali non affiguntur, & quando.*
7 *Censura nulliter est lata sine citatione.*
8 *Citatio quando, & qualiter dicatur circumducta.*
9 *Contumacia non accusatur, nec in contumaciam proceditur posito Procuratore.*
10 *Matrimonium decenter tractandum, & sine scandalo proximi.*
11 *Synodalis constitutio Neapolitana contra matrimonium clandestinè contrahentes, consulentes, & auxiliantes.*
12 *Factum, de quo in præsenti quando acciderit.*
13 *Matrimonium solo consensu perficitur coram Parœco, & testibus explicato.*
14 *Testes inhabiles, & minus idonei probant matrimonium factus.*
15 *Parœcus etiam invitus assistens in matrimonio illud valet: idem in testibus.*

16 *Verba in matrimonio sunt necessaria quoad Ecclesiam.*
17 *Testes domestici qualiter admittantur ad matrimonium probandum.*
18 *Testes per fraudem vocati ad matrimonium probandum sufficiunt.*
19 *Testes examinati parte non citata probant matrimonium.*
20 *Testes contrarii, & varii an fuerint in præsenti.*
21 *Matris depositio, de qua in præsenti, an probet.*
22 *Inæqualitas contrahentium in præsenti qualis, & quid operetur.*
23 *Causæ exitus qualis fuerit.*

ARGUMENTUM.

Matrimonium clandestinum contrahentes, qualiter puniantur in Curia Archiepiscopali Neapolitana, & excommunicatio, ac Cedulones qualiter expediantur contra contrahentes, & qualiter citatio sit facienda ad Cedulones, & qualiter per testes probetur factum matrimonium clandestinum, & an sint examinandi parte citata, &c. & adducuntur duæ decisiones confirmantes hanc allegationem, scilicet coram Roxas 431. de anno 1650. & alia 422. in eadem causa.

NEAPOLITANA
Validitatis Matrimonii.

Reverendissime Domine. Supponitur in facto, D. Michaelem Vaez Ducem Casamassimæ sub die 10. Februarii, hora 18. accessisse ad Parœciam S. Annæ *di Palazzo Neapolis*, celebrante D. Jacobo Antonio Cito, Parœco prædictæ Ecclesiæ, & dum se verteret dictus Parœcus ad Populum, dicendo Dominus vobiscum, Præfatus D. Dux tenens manus D. Joannæ Mariæ de Sciart. Narro dixerit: *Signor Parochiano, questa, che tengo alla mano è mia sposa, e la voglio per mia moglie*, & dictus Parœcus statim aufugiendo versus Sacristiam dixit, ipsos esse excommunicatos, & præfata D. Joanna protulit hæc formalia verba, *Signor sì, Signor sì*, prout deponunt dictus Parœcus in processu fol.1. & Joseph Salsanus Clericus, qui inserviebat in sacrificio dicti Parœci in proc. fol.20. 1

Curia nostra Archiepiscopalis prætendens præfatum matrimonium fuisse clandestinum, & non servata forma decretorum synodalium, ac sine licentia Ordinarii confectum, propterea relaxavit citationem contra prædictos D. Michaelem, & Joannam, quatenus infra tres dies comparere deberent ad dicendum causam, quare non debebant declarari excommunicati, alias prima die immediatè sequenti comparere debuissent ad audiendas sententiam excommunicationis, & publicari per Cedulones sub die 22. Aprilis 1648. proc. fol.3. quæ citatio executa fuit sub die 22. & 23. ejusdem mensis domi dimissa copia dict. fol.3. 2

Sub die 23. Aprilis comparuit Procurator dicti D. Michaelis, & allegavit absentiam, & petiit terminum ad denuntiandum, & Ordinarius sub eadem die 27. Aprilis statuit terminum dierum quindecim, & interim mandavit supersederi, ut in proc. fol.4. comparuit etiam dicta D. Joanna sub eadem die 27. Aprilis, & constituto Procuratore D. Josepho de Auxilio fol.4. nunc dignissimo Episcopo Casertano se excusavit, obtulit probationes, pro sua defensione, & petiit audiri dictum ejus Procuratorem dicto fol.4. sed Curia Archiepiscopalis relaxavit citationem contra testes sub eadem die 27. Aprilis, quæ fuit executa sub die 28. ejusdem d. fol.4. 3

Examinatus fuit postmodum Onuphrius de Amore, necnon Marcellus de Tauro, qui deposuerunt de auditu super dicto matrimonio fol.5. & 6. & die prima mensis Maji examinata fuit D.Maria de Sciart Mater dictæ D. Jo: quæ deposuit, *che mentre detto Paroco voleva dire* Dominus vobiscum, *alla fine della Messa, il detto D. Michaele disse a detta D. Giovanna mia figlia, che se levasse il guanto, la pi-* 4

la piglio per la mano destra, e nell'istesso tempo si voltò il Paroco a dire Dominus vobiscum, *e detto D. Michele disse con voce alta. Signor Paroco V. S. me riceva la Signora D. Giovanna Maria quà presente per mia moglie, e detta D. Giovanna rispose, mà con voce alta, mà di femina vergognosa, e di figliola, e disse V. S. riceva il detto D. Michele per mio marito, e lo voglio, e detto Don Michele torno a replicare, con voce alta, e grande, questa è mia volontà, & il Paroco vedendo, e sentendo questo, disse assai colerico andatevene, che questo non si fà alla Chiesa di Dio sete scommunicati, e si parti dall'Altare, e se ne andò alla Sacristia, dove andassimo, & alla porta della quale detto D. Michele diceva questo stà già fatto per cento anni, e detta D. Giovanna mia figlia diceva lo voglio, & è mio marito, e ce ne andassimo, e detto Don Michele è stato in Casa di detta D. Giovanna, mangiando, e dormendo, come marito, e moglie, continuandoci un mese, e mezzo, in circa proc. fol.7.*

Eadem die examinatus fuit Gavinus Unda servus dictæ D. Joannæ, quæ deposuit, *andassimo a S. Anna con D. Maria, e sua figliola D. Giovanna Maria, e dopo venne in detta Chiesa D. Michele Vaez, e s'accostò vicino a detta D. Giovanna Maria, e li disse levativi il guanto, e quando il Paroco si voltò a dire* Dominus vobiscum, *il detto D. Michele pigliò per la mano là detta Signora D. Giovanna Maria, & intesi, che gridò ad alta voce dicendo queste parole: Signor Paroco riceva questa Signora D. Giovanna Maria de Sciarte per mia moglie, e questa è la mia volontà, & all'incontro detta D. Giovanna Maria rispose con voce bassa, e feminile, e V. S. Signor Paroco riceva in mio marito, & è la mia volontà questa, e subito il Parocho adirato disse andate via, che sete scommunicati, e se ne entrò nella Sacristia, e si pose alla lerta, dove si vestono li Sacerdoti, & appresso lo seguitò il Signore D. Michele portando per la mano la detta D. Giovanna, & intesi, che detto D. Michele diceva, che quello era fatto, era ben fatto per cento anni, atteso Io la voglio per moglie, replicando più volte, che questa era la sua volontà, e l'istesso diceva la detta D. Giovanna Maria, dicendo Signor sì, che lo voglio per marito, & è mio marito, ut in proc. fol.9.*

Examinatus fuit similiter Michael de Celis pariter servus dictæ D. Mariæ, qui deposuit: *Andassimo alla Chiesa Parrochiale di S. Anna, e trovassimo la Messa, che diceva il Paroco, s'accostassimo all'Altare maggiore, fino che detto Parocho si voltò a dire* Dominus vobiscum, *a questo immediatamente il Duca pigliò la mano della sposa, dritta, D. Giovanna Maria Sciart, e disse Signor Parocho Io voglio D. Giovanna Maria de Sciart per moglie mia, e questa è la mia volontà, e così la detta D. Giovanna Maria rispose Io voglio D. Michele Vaez per mio marito, e questa è la mia volonta, al dire questo subito il Parocho disse andatevene, che sete scommunicati, se ne fuggì alla Sacristia; dove entrassimo, & il detto Signor Duca sempre dicendo ad alta voce Io voglio a D. Giovanna de Siart per mia moglie, & essa rispondendo Io voglio a D. Michele Vaez per mio marito, e questa è la mia volontà, l'uno, e l'altro dicendo sempre queste formate parole, e ce ne andassimo, & arrivati alla Casa, tanto il sudetto Duca, quanto la Signora D. Maria, e D. Giovanna sua figlia se abbracciorno insieme, e restò il Signor Duca in Casa, il quale poi continuamente habitò in casa, come marito, e moglie, fin al giorno, che si parti di Napoli, ut in proc. fol.11.*

5 Hac facti serie proposita, de duobus in Curia Archiepiscopali Neapolitana fuit dubitatum. Primò, scilicet, an excommunicatio contra contrahentes lata, & Cedulones affixi, valida, & justè, an nulliter lata esset, & ad hoc uterque conjux concurrebat, scilicet nulliter esse Cedulones affixos. Secundò, scilicet, an matrimonium taliter contractum esset validum, & in hoc Dux solum concurrebat, vel ejus Pater, ut aliqui dicebant, scilicet Comes Moles senior: cui matrimonium nescio qua de causa displicebat, pro quo Duca Casamassimæ Neapoli scribebat Episcopus Maranta. Romæ vero D. Julius de legibus, ego jussu Domini mei D. Benedicti de Trelles defensionem suscepi hujus nobilissimæ mulieris.

6 Quoad censuras, & Cedulones dicebam nulliter latas, & affixos, quia examinatis testibus prædictis, ut suprà, absque partis citatione, & nulla alia citatione præmissa, Curia Archiepiscopalis non minus nulliter, quàm injustè, & affectatè procedens sub die 13. mensis Maji 1648. decrevit censuras contra DD. Michaelem, & Joannam Mariam, proc. fol.3. à terg. Postmodum verò eadem Curia commisit examen dicti D. Michaelis ad finem recipiendi suam depositionem sub die 22. Maji 1648. folio 12. & demum absque alia citatione mandavit affigi Cedulones, qui affixi fuerunt 17. Julii fol.3. à tergo.

Interposita appellatione à præfatis censuris, causaque commissa in Sacræ Rotæ Auditorio, cum clausula quam, & quas, totoque negotio principali, ut in proc. fol.20. à tergo, & transportato processu, instabamus pro revocatione censurarum, & pro validitate matrimonii, Dux instabat pro revocatione, sed pro nullitate matrimonii.

Censuras esse revocandas dicebam, tum quia nulla 7
præcessit citatio personalis, sine qua ad censuras infligendas deveniri non potest, *capit. Sacro*, ubi latè Barbosa *de sententia excommunicationis*, Innocentius *in cap. finali, de eo qui mittitur in possessionem*, Felinus *in capit. cum sit Romana, de appellat.* tum etiam quia citatio, quæ fuerat facta domi 22. mensis Aprilis, & executa 22. & 23. ejusdem, erat circumducta, non solùm quia pro parte Ducis fuerat allegata absentia, & concessus terminus ad denuntiandum sub die 27. ejusdem mensis, & pro parte Dominæ D. Joannæ sub eadem die constitutus fuerat Procurator, & oblatæ fuerunt probationes, & facta protestatio, ne procederetur non audito D. Procuratore, ideò debebat de novo citari, quia prima erat circumducta, stante constitutione Procuratoris, protestatione, & termino dato, & sic admissione protestationis, ad notata per Burattum *decis.726. num.2.* & per Ludovisium *decis.457. numer.7.* sed etiam, quia fuerunt examinati testes sub die prima mensis Maji, ergo non poterant relaxari censuræ sub illa prima citatione circumducta, neque affigi Cedulones, vigore præfati decreti censurarum sub die 17. Julii, dum priùs sub die 22. mensis Maji Curia Archiepiscopalis decreverat examen D. Ducis, & sic per dictum decretum super examine testium, & D. Ducis dicebatur circumducta citatio, Alexander *consil.72. numer.7. lib.3.* quem refert Burattus *dict. decis. 726. num.2.* tum etiam quia testes fuerunt examinati, absque partis citatione, qui contra non citatos, nullum gradum probationis faciebant, ex quibus non poterat deveniri ad condemnationem *capit.20.* ubi Doctores extra *de testibus*.

Nec poterat procedi in contumaciam, dum, ut diximus 9
pro parte Dominæ D. Joannæ constitutus fuerat Procurator in actis, & adductæ probationes, & pro parte D. Ducis fuerat petitus terminus, & concessus, ac decretum super ipsius examine, ac depositione: unde debebat procedi servatis servandis, præcedentibus aliis citationibus, nec D. Joann. & Dux fuerunt vocati in Banco juris ad se excusandum, prout stylus est Tribunalium, teste Follerio *in sua praxi sub titulo accusentur contumacia, numer.1.*

Quibus adductis pro nullitate censurarum, fuit dictum censuras nulliter affixas, & auferendos Cedulones, prout Neapoli fuit exequutum à quondam D. meo Vicario D. Gregorio Peccerillo dignissimo Judice.

Circa verò nullitatem matrimonii pars Ducis toto conatu defendebat esse nullum, & se restringebat ad defectum probationum: sic enim scripsit Maranta Neapoli, sic Julius de legibus Romæ; ergo tamen mordicus matrimonium esse validum defendebam, ut & in Rota obtinui; quod sanè, ut probem, certa ab incertis separando clara ab obscuris distinguendo.

Suppono primò, magnum Sacramentum matrimonii, 10
de quo Paulus 1. *ad Ephesios* 5. à Christo Domino in Sacramentum elevatum *capit. ad abolendum 9. de hæreticis*, Trident. *sess.24. de reformat. matr. capit.8. canon.1.* sanctè esse tractandum, nec injuria illi inferenda, sicuti neque cæteris Ecclesiæ Sacramentis *can. lign.38. can. in sancta 41. de consecrat. dist.1. ex l. quæ religiosa 44. ff. de re judicata* alias erit sacrilegium, quod est sacræ rei violatio, & irreverentia, *capit. sacrilegium* 4. ubi glossa 17. *quæst.4. S. Thom. 2. 2. quæst.99. artic.1. 2. 3. & 4.* at quia per peccatum humana natura ad malum inclinat, *Genesi 6. 5. & 8. 22. Proverbiorum* 30. Concilium Toletanum 4. *capit.23. can. omnis ætas 12. quæst.1.* & Toletanum Concilium 6. *capit.6. capit. Proclivis 20. quæst.3.* Trident. *sess.22. cap.8. de reformat.* Ideo cœperunt homines Sacramento matrimonii abuti, unde Trident. ubi suprà, & *sess.24. capit.1. de reformat. matrimonii*, & *capit. cum inhibitio 3. de clandestina desponsat.* dicitur quod

quod qui aliter contrahit matrimonium quàm à Concilio
11 Tridentino statutum est, nulliter contrahit, & addit Eminentissimus Philamarinus suo edicto synodali, sponsos, qui malitiosè ad alium finem Parœcum advocare simulantes coram ipso per verba de præsenti, matrimonium contraxerint, cum tamen debitæ solemnitates juxtà formam Sacri Concilii Tridentini non præcesserint, aliaque Canonica requisita non adsint, vel ritus nostræ Curiæ servati non fuerint, & ad id dantes consilium, vel auxilium, excommunicationis sententia innodamus. Quod sanè ad evitanda scandala fuisse factum, ad quæ evitanda multa scribit S. Hieronymus *in capit. nolite 22. §. audi 11. quæst. 3.* S. Thom. 2. 2. *quæst. 45. artic. ult. & 1. 2. quæst. 96. artic. 4. can.* licet plerumque 4. *§. unde necesse 45. dist.* unde Eminentissimus D. excommunicationem adjunxit contra tales sic contrahentes, & sic ne injuriam Sacramento inferrent, pœnæ timore coegit contrahentes, juxta Innocentium III. *in capit. nisi 3. de offic. delegati, & in capit. irrefragabili §. cæterum de offic. Ordinarii, capit. eum qui 18. de præb. in 6.* & Innocen. 4. *in capit. 1. §. nec tanto periculo de homicidio in 6. capit. fraternitas tua 11. quæst. 2. Can. docendum 62. dist.*
12 *gloss. in d. capit. eum qui in verbo formidine:* irreverenter ergo se habuerunt in hoc anno 1648. 16. Februarii, dum perdurarent adhuc tumultus Populares, neque facilè pateret accessus ex parte illa Hispanorum, ad hanc popularem Deo optimo maximo, nostris exigentibus demeritis, sic permittente, ut ad meliorem sensum nos revocaret; tunc enim D. Michael Vaez Dux Casamassimæ volens matrimonium contrahere, cum D. Joanna Maria de Xart y Narro, nata quondam Domini Joannis de Xart Regis Consiliarii in hoc Sacro Regio Neapolitano Consilio, & D. Anna Maria de Xart Calaritaneæ civitatis in Regno Sardiniæ, ad Parœciam accedentes taliter matrimonium contraxerunt.

13 Suppono secundo, matrimonium non alio confici, nisi mutuo utriusque conjugis consensu *can. matrimonium 27. quæst. 2. capit. 3. & capit. sufficiat eadem causa, & quæst. capit. omnis res, capit. cum initiatur 27. quæst. 2. capit. cum locum 14. de sponsalibus, capit. cum apud sedem 23. capit. tuæ fraternitati 25. capit. tua nos 26. eodem tit.* Trullench. *de Sacramentis, lib. 7. capit. 50. dubio 1.* & habetur *in l. nuptias 31. ff. de regul. Iuris*, Barbosa *tom. 2. voto 85. numer. 1. & seq.* sed in præsenti intercessit utriusque consensus scilicet Domini Ducis, & ipsius D. Joannæ Mariæ, Domini Ducis, cùm expresè dixit *Signor Parrocho, &c.* Dominæ Joannæ dum dixit *Signor sì, &c.* sicuti cum Christus Dominus apud Matthæum *cap. 13.* dixit Apostolis. Intellexistis hæc omnia, dicunt ei etiam *Signor sì*, de qua dictione plura notat Barbosa *dictione 112.* His positis.

Cum certum sit hoc matrimonium factum fuisse in facie Ecclesiæ, eo quod consensum expresserunt coram Parœco, & testibus consequenter fuit validissimum matrimonium *d. sess. 24. capit. 1. de reformat.* hoc enim est quod Concilium statuit scilicet ut coram Parœco, & testibus matrimonium contrahatur, ut post Sanchez *lib. 3. de matrim. disput. 17.* Vincentius Tancredus *de matrim. lib. 3. disp. 17.* Bossius *in tom. 1. de matrim.* Rota apud Gregorium XV. *decis. 395. numer. 5. & decis. 518. numer. 3.* Barbosa *tom. 1. voto 36. numer. 36.* posito præsertim decreto irritante, & testes simul Physicè debent esse præsentes Tancredus *lib. 3. disput. 41.* Trullench. *d. lib. 7. capit. 6. dubio 50.* Barbosa *in Collectaneis ad Sac. Concilium d. sess. 24. capit. 1. de reformat. matrimonii num. 79. 80. & 81. & de offic. Episcopi alleg. 32. numer. 137.*

14 Et in hac materia sufficiunt qualescumque testes etiam alias inhabiles, Tancredus *lib. 3. de matrim. disput. 41.* Hurtadus *de matrim. disput. 5. difficultate 14. numer. 47.* Gomez. Bajo *in praxi, lib. 1. quæst. 5. numer. 4.* & sufficiunt duo etiam fœminæ, Rota coram Buratto *decis. 772. part. 2. & dec. 143.* & Rota apud de Grassis *decis. 336. part. 1. divers.* Petrus de Ledesma *de matrim. q. 45. art. 50. ad quartum*, Trullench. *dict. c. 6. lib. 6.* Barbosa *alleg. 32. num. 132. & in collect. ad c. 1. Concilii, numer. 121. & seq.*

15 Quod verò Parœco repugnante, & sine Curiæ licentia, ac non factis denunciationibus sit matrimonium prædictum contractum, totum hoc non facit esse invalidum, sed solum operatur, ut possint excommunicari ex Basilio Pontio *de matrim. cap. 21.* Sanchez *lib. 3. disput. 5. numer. 6. & disput. 39. per totum*, Hurtad. *disput. 5. difficultate 15. numer. 50. & 51.* Tancredus *lib. 3. disp. 30. q. 2. numer. 3.* Trullenchus *cap. 6. dubio 50. numer. 3.* Joseph de Januario *part. 1. moralium resolut. 16. numer. 5. & 6.*

Et licet verba, ut verba, non sint de essentia matrimonii, quod solo consensu contrahentium perficitur, tamen sunt necessaria, quantum ad Ecclesiam, scilicet ut exprimant consensum de præsenti, *cap. tuæ Confraternitatis 25. de sponsalibus*, Gloss. *in can. si Rector, §. Sacerdos 43. dist.* Sanchez *lib. 2. disput. 31.* Ægidius de Coninchus *de matrimon. sacram. disput. 24. dubio 8.* Hurtadus *de matrimonio disput. 3. difficult. 12. numer. 45.* Barbosa *in voto 85. numer. 5. & 6. tom. 2.* 16
& à Parocho audita fuerunt, prout ab aliis scilicet à Clerico, &c. & ad hoc probandum facit tum confessio ducis, tum alii testes deponentes, quod ipsi audierunt conjuges in Ecclesia Parochiali S. Annæ coram Parœco tunc Missam celebrante dixisse *questa Signora, &c.*

Neque argumentum Marantæ aliquid probat scilicet testes mattrem D. Joannæ, aliosque familiares, & domesticos, qui vel habent interesse in negotio, vel quibus poterat imperari ad deponendum contra Textum *in l. Idonei 6. ff. de testibus can. si testes 3. §. Idonei 4. quæst. 2. capit. in litteris 24. de testibus*, Petrus Gerardus de Petra sancta *sing. 24.* Cardin. Cavalerius *decis. 492. & decis. 520.* Burattus *decis. 772. part. 2. in recent.* 17

Respondeo enim sufficere ad probandum hoc, de quo agimus testes etiam inhabiles, & domesticos, ut ex Buratto suprà dicebamus, Sanchez, & aliis, neque etiam Marantæ objectum obstat, quod scilicet variant in verbis, quia est variatio merè accidentalis, at non in substantia, quod scilicet talia verba dixerint coram Parœco, &c. & ad hoc reducuntur Marantæ speculationes pro diversitate testium scrupulosa diligentia, & sufficeret dictum Domini Savini Unida Sacerdotis, qui fol. 13. concurrit cum Parœco, & Josepho Salsano Clerico, quod intra Sacellum ad quod confugerat Parœcus, cum sequuti eum fuissent D. Dux, & D. Joanna, dicta Joanna dicebat, *Signor si, che lo voglio per mio marito, & è mio marito.*

Cum ergo testes ad probandum matrimonium contractum inhabiles etiam admittuntur, & etiam inviti ibi etiam existentes, & per fraudem vocati, ut ait Sacra Congregatio teste Sanchez *lib. 3. de matrim. disput. 39.* Hurtadus *disput. 5. difficult. 15. num. 49.* Tancredus *lib. 3. disput. 39. quæst. 1. & 2.* Trullenchus ubi suprà *dubio 5. & 6.* Barbosa *in Trid. dict. sess. 4. capit. 1. num. 79. 80. & 81. de potestate Episcopi allegat. 32. numer. 136. & seqq.* dummodo advertant quod agitur coram Titio *209. ff. de verborum signific. capit. cum voluntate 54. de sententia excommunicationis*, Menochius *lib. 3. præsumpt. 29. numer. 11.* Episcopus Maranta *responso 67. part. 3. num. 35. & 36. & part. 4. responso 34. num. 40.* Sanchez *dict. disput. 39.* 18

Hoc etiam erat quod D. Julius de legibus Romæ dicebat pro Duca allegando scilicet matrimonium non probari fuisse confectum in facie Ecclesiæ coram Parœco, & duobus testibus, tum quia non fuerint examinati citata parte, & sic nullam fidem faciunt ex *cap. 20. de testibus*, & per Farinac. *q. 72. de testibus*, quod à fortiori dicebat Julius procedere, stante protestatione, quod non procederetur non citato Procuratore D. Joannæ. 19

Respondeo enim testes matrimonii esse veluti instrumenti confecti, & libri matrimonium, & non esse examinandos parte citata, ad probandum matrimonium contractum, nisi ad pœnam illius, at pro matrimonio omnis testis clamat, & deponit, licèt inhabilis, & inhabiliter acceptus.

Neque verum est contraria dicere testes, ad notata per Farinac. *q. 65. de testibus.* 20

Respondeo enim nullam esse contrarietatem, dicit enim Pars, quòd contrarietas, & variatio est in hoc, quod Parœcus, & Clericus, solum dicunt D. Ducem dixisse: *Sign. Parrocho, questa, che tengo alla mano è mia sposa, e la voglio per mia moglie, e la detta Giovanetta proferì queste parole, Signor si, Signor si*, alii testes deposuerunt, *che detto D. Michele disse con voce alta, Sign. Parrocho V. S. mi riceva la Signora D. Giovanna Maria quà presente per mia moglie, replicando per mia moglie, che la voglio per mia moglie, e D. Giovonna disse, e V. S. riceva il Signor D. Michele per mio marito, e lo voglio*; undè arguit Pars contrarietatem verborum, quia non deponunt per eadem formalia verba, quibus deposuerunt Parœcus, & Clericus, unde dicuntur testes singulares, & non probant ad notata *in cap. licet de testibus*, Grammaticus *concilio civili 50. n. 41.* dicas enim ad hæc omnia testes concordare cum Parœco, & Clerico de consensu dato,

dato, & expresso coram eisdem, & diversitatem verborum testium ortam fuisse, quia post menses deponentes, non deposuerunt per verba formalia, nec sunt contrarii, sed contestes ad consensum probandum explicatum coram Parœco, & eisdem, & cum non sit factum per dies ante, sed per menses non erat verisimile recordari de formalibus verbis ad notata per Rolandum *cons.33. numer.12. lib.20.* sic non est variatio, quod D. Maria deposuit, quod Parœcus non intravit Sacristiam, sed in porta se sistit, & alii testes dicunt, quod dictum Parœcum intrasse Sacristiam, & ibi denuò allocutum fuisse, quia bene dicitur ad Sacristiam intrasse, qui in ejus porta stabat.

21 Neque etiam oppositio valet, quod Mater D. Joannæ est, quæ deponit, quæ cum habeat affectionem in causa, dum dicit, *che detti sposi hanno dormito insieme, come Marito, e moglie*, nihil probet, etenim quando testis habet affectionem ad matrimonium, non probat, Abbas *in c. videtur in fine vers. nisi appareat*, ubi Butreus 35. *quæst.6.* Gabriel *concl.9. numer.26. de testibus*, Parisius *cons.55. numer.34. lib.2.* Alexander *cons.153. num.6. vol.5.*

Quod confirmatur, quia dicta Mater dicit (*che detto D. Michele ci hà dormito, come marito, e moglie*) tunc enim quia agitur de injuria parentum, & de magno illorum interesse pro reportando proprio honore, testimonium Parentum omnino reprobatur, ex textu *in cap. super eo il 2. de testibus*, ubi communiter DD. Parisius *cons.58. numer.15.* Gabriel ubi suprà, *num.23.* Mascardus *de prob. concl.1019. num. 27.* Rota *d.58. numer.10. & 11. part.7. recent.*

Respondeo enim quoad matrem non esse solam, quia deponit de consensu dato coram Parœco cum aliis, & sufficeret confessio Ducis, qui confessus fuit dedisse consensum, & matrimonium contraxisse, unde oppositio Patris procedet quando suus Cliens scilicet Dux non esset confessus, quod nunc disputamus; neque depositio Matris corruit, ex quo deponit stetisse uti maritum, & uxorem, quia hoc factum, utpotè in domo Matris à nullo alio, nisi à domesticis, & Matre, deponi poterat.

22 Neque inæqualitas contrahentium adest, qua posita sunt testes inæqualis partis inhabiles, Gabriel *numer.10.* Paris. *cons.55. numer.28. & cons.58. numer.18. vol.4.*

Respondeo enim quòd nulla est inæqualitas, sunt enim omnes nobiles Hispani Officialium S.C. & Regiæ Cam. summ. filii, excepto excessu divitiarum ex parte Ducis, & dato, quòd essent testes, qui habent interesse suspecti, tamen conjunguntur cum aliis, quoad effectum, de quo in primo, ut supra dicebamus, data præsertim confessione partis adversæ de eo, quod disputamus.

23 Nec causa in Curia Archiepiscopali Neapolitana me patrocinante pro Domina D. Joanna de Xarte, ac pro validitate matrimonii fuit decisa ad favorem Clientis, & matrimonium fuit dictum esse validum, & cum ad commendandam causam accesserit Comes Moles senior Pater Ducis Casamassimæ apud Eminentissimum Philamarinum recordor quod eidem Eminentiss. objurgavit dicens *Sign. Conte*, quod Deus conjunxit, homo non separet, *e con tale auttorità, e fervore, che* obmutuit dictus Comes.

Postmodum interposita pro parte Ducis appellatione ad Rotam Romanam, & transmisso processu, ac commissa D. Auditori D. Francisco de Roxas, emanatas à Sac. Rota die Veneris 1. Julii 1650. decisio, quæ est apud eumdem decisio 431. & quia pulcherrima, & brevis decisio, visa mihi fuit adducenda.

Neapolitana Matrimonii.

Veneris primo Iulii 1650.

Matrimonium contractum juxta formam Sacri Concilii Trident. *sess.24. cap.1. de reform.* validum est.

S U M M A R I U M.

1 *Validitas matrimonii consistit in consensu expresso verbis, vel signis conjugum, tam ratione contractus, quam Sacramenti.*

2 *De ratione Sacramenti est, esse signum sensibile.*

3 *Validitas matrimonii nequit dubitari stante mutuo consensu.*

4 *Trinæ denunciationes non sunt de substantia validi matrimonii, ita ut omissio illarum illud vitiet.*

5 *Præsentia Parœci etiam dissentientis sat est pro validitate matrimonii.*

D E C I S I O CCCCXXXI.

Constare de valido matrimonio contracto inter Michaelem Varez, Ducem de Casamassima, & Joannam Mariam de Xart, responsum fuit, quia illud celebratum apparet juxta formam Sacri Concilii Tridentini *sess. 24. capit.1. de reformat.* ubi sancitur, quod ad matrimonii validitatem sufficiat, ut illud præviis denunciationibus necessariis celebretur coram tribus, vel saltem duobus testibus, & Parœco, accedente præsertim mutuo conjugum consensu verbis, vel signis expresso, in quo consistit ejus validitas, sive illud consideretur uti contractus, sive uti Sacramentum, ut ex communi sententia tenet D. Thom. *in 4. sentent. dist.26. quæst.4.* Cardin. Bellarm. *de sacr. matrim. lib.1. controv.2. capit.6.* & facit Text. *in l. nuptias*, ubi DD. *ff. de reg. jur.* & dixit Rota coram Caval. *decis.168. numer.4. & decis.124. numer.1. & 2. part.7. recent.* & ratio ea est, quia si consideretur matrimonium uti contractus, cum celebretur inter homines interiora cordis ignorantes requiritur, signo exteriori internum consensum aperiri; si verò uti Sacramentum, de ratione Sacramenti est, esse signum sensibile, ut latè explicat Sanchez *de matrim. lib.2. cap.3. numer.1. & 2. vers.* secundo quia matrimonium, & Rota *d. decis.124. numer.4.*

Præsentia verò Parœci, & testium juxtà formam Sacri Concilii Tridentini optimè probatur non solum ex propria confessione ejusdem Ducis viri, sed ex testibus deponentibus, quòd ipsi audiverunt conjuges in Ecclesia Parœciali S. Annæ coram Parœco tunc Missæ sacrificium coram Deo offerente junctis manibus dixisse nempe Ducem, *questa Signora D. Giovanna Maria de Xart è mia moglie, e la voglio per Moglie*; Ipsamque respondisse: *Questo Signore D. Michael Vaez è mio marito, e lo voglio per mio marito, &c.* stante itaque hoc mutuo consensu, dubitari nequit de validitate matrimonii ad Text. expressum *in capit. si inter virum de sponsal. & capit. licet de spons. duor.* & considerat Palud. *in dict. sent. disput.27. quæst.2. art.4. conclus.3.* Sanchez *de matrim. lib.1. disput.18. numer.10.* Covarr. *in 4. lib. decretal. part.2. cap.4. §.1.* Guttier. *de pœnit. capit.3. numer. 4.* & dixit Rota *decis.130. numer.15. part.6. & d. decis.124. numer.8. part.7. recent.* concurrentibus præsertim sponsalibus cum promissione dotis, & cohabitatione Conjugum per aliquod tempus, ut in terminis consideravit Rota coram Cavaler. *decis.444. numer.2.*

Non obstat, quod ante celebrationem hujus matrimonii non præcesserint denunciationes, quæ fieri debebant tribus diebus feriatis continuis ad formam Sacri Concilii Tridentini *in dict. capit.1. de reformat.* Quia dictæ denunciationes non sunt de substantia validi matrimonii, ita ut ipsarum omissio illud vitiet, ut firmat Honded. *cons.72. numer.23. lib.2.* Sanchez *de matrim. lib.3. disput.1. numer.3. vers. his tamen minime obstantibus*, Rota coram Seraphino *decis.1099. num.4.* Caval. *d. decis.444. num.3.* Buratt. *decis.130. num.15.*

Minus obstat, quòd Parœcus coram quo illud celebratum fuit, annuere noluerit, quinimò expresè celebrationi dicti matrimonii dissenserit fugam arripiendo ab altari, quia pro illius validitate sat est præsentia Parœci etiam dissentientis, ut sæpè censuit Sacra Congregatio Concilii, de quo testatur Seraphinus *dict. decis.1099. numer.6.* & tradit Guttierez *de matrim. capit.69. numer.8.* Pont. *eod. tract.* reprobans Sanchez contrarium tenentem *lib.5. cap. 11. num. 12.* & latè firmavit Rota *dict. decis. 17. & 18. part.7. recent.*

Et ita unica, &c.

Et quia D. Joanna Maria petierat alimenta à Marito in eadem Rota Romana, ideò emanavit decisio Veneris 16. Maji 1650. quæ apud Auditorem Roxas est *decis.422.* cujus tenor datur.

Nea-

Neapolitana Matrimonii.

Veneris 13. Martii 1650.

Taxatio alimentorum, lite pendente, fit arbitrio Judicis.

SUMMARIUM.

1 *Maritus, cui dos soluta non fuit, non tenetur uxori præstare alimenta, dummodo indotatam duxerit.*
2 *Maritus tenetur solummodo præstare uxori alimenta correspondentia quantitati dotis solutæ.*
3 *Maritus impugnans validitatem matrimonii, sive dotem acceperit, sive non, tenetur pendente lite præstare uxori alimenta.*
4 *Lite pendente, nulla est habenda ratio quantitatis dotis solutæ ad effectum taxandi alimenta, cum solum respiciatur qualitas, & mulieris necessitas.*
5 *Taxatio alimentorum semper pendet ab arbitrio Iudicis.*
6 *Appellatione pendente non est dubitandum de taxatione alimentorum, concurrente bono jure, partis paupertate, vel in commissione clausula, subministratis alimentis.*
7 *Mulier nupta regulariter nihil, præter dotem habere solet.*
8 *Alimenta, quando à filio familias, marito præstari non possunt, veniunt à socero præstanda.*

DECISIO CCCCXXII.

AD formam clausulæ subministratis alimentis, & sumptibus litis arbitrio Rotæ taxandis in commissione hujus causæ appositæ, proposui dubium, ad quam summam sint taxanda alimenta, & sumptus litis, & DD. arbitrati in scut.40. menstruis monetæ Romanæ.

1 Quamvis enim certa sit juris conclusio, quod maritus, cui dos soluta non fuit, non teneatur uxori aliqua præstare alimenta, dummodò indotatam non duxerit, ad Text. *in l. fin. C. ad senat. consult. Vellejan.* Alex. *in l. cum dotem, §. sin autem, numer.*8. *ff. solut. matr. & consil.*59. *num.*10. *lib.*4. Roman. *consil.*517. *num.*10. *vers. Aut est indotata*, ubi Add. *sub litt. D*, Nevizan. *in sylv. nupt. lib.*1. *n.*43. Guido Pap. *decis.*439. *sub num.*1. *& seq.* Boer. *decis.*22. *num.*1. Surd. *de alim. tit.*7. *q.*17. *numer.*1. *&* 2. Rota *decis.*907. *n.*3. *part.*4. *divers. & decis.*617. *num.*11. *part.*4. *tom.*3. *recent.* ac firmatum fuit in Fanen. dotis 20. Octobris 1641. coram R.
2 P. D. meo Cerro, adeo ut si aliquam partem dotis acceperit teneatur solummodo præstare alimenta correspondentia quantitati dotis solutæ, Surdus *dict. quæst.*17. *numer.*5. *cum seqq.* Gregor. *decis.*534. *sub num.*3. *vers. DD. autem arbitrando*, & dictum fuit in dicta Fanen. dotis coram R.P. D. meo Cerro.

3 Nihilominus hoc non procedit in præsenti, dum maritus impugnat validitatem matrimonii jam contracti, & consummati, quo stante semper pendente lite, ab ipso præstanda veniunt alimenta *l. si neget, ff. de liber. agnosc.* Afflict. *decis.*152. *numer.*4. *&* 5. Sanchez *de matrim. lib.*2. *disp.*41. *numer.*51. Surdus *de alim. tit.*1. *q.*118. *num.*6. Fontanell. *de pact. nupt. tom.*2. *claus.*6. *gloss.*2. *p.*3. *numer.*32. & hæc conclusio locum sibi vendicat, quamvis mulier indotata sit, vel dos non soluta ad Text. *in c. ex parte, de accusat.* & in specie notat Innoc. *in cap. per vestras, numer.* 3. *in fin. de donat. inter vir. & uxor.* Sanchez *in d. disp.*41. *n.*51. *vers. Et addit, ac lib.*4. *disp.*26. *n.*21. & in terminis resolutum fuit in Romana Alimentorum 1. Aprilis 1639. §. *dat enim, coram bon. mem. Pirovano.*

4 Quapropter nulla est habenda ratio de quantitate dotis solutæ ad effectum taxandi alimenta, cum in hoc casu solùm respiciatur qualitas, & necessitas mulieris, ad Gloss. *in §. fin. in verbo Onera, auth. de non elig. secund. nupt.* ubi Bart. *num.*3. & sequitur Lup. *in rubr. de donat. inter vir. & uxor. §.*68. *num.*6. *& in dict. cap. per vestras, in* 3. *notab. in princ. vers. Et ad hoc est Text.* & tradit in specie Hostiens. *in summ. sub tit. de avocat. §. admittantur circa, num.*4. *vers. Quid ergo, de expensis*, cum aliis congestis per Surdum qui limitat regulam *tit.*2. *q.*18. *nu.*27. *vers. Tamen si vel dotem non habeat, & numer.* 37. ac firmatum fuit in dicta Romana alimentorum §. *quantitatem autem*, unde considerata tam dignitate cùm facultate mariti, qui est Dux Cassamassimæ, quàm nobilitate, cum necessitate uxoris, jure merito intrat arbitrium pro dictis scut.40. menstruis: nam taxatio 5
alimentorum semper pendet ab arbitrio judicis his circumspectis, ad Text. express. *in l. fin. vers. Ita ut ejusdem, ff. de ordinar. cognit.* & probant Menoch. *de arbitr. cas.*169. *nu.* 10. *& de præsumpt. lib.*4. *præsumpt.*157. *num.*32. Caval. *pract. quæst. cap.*6. *n.*7. Marescot. *var. resol. lib.*2. *cap.*8. *n.*2. *circa med. vers. Secus autem est*, Molin. *de primog. lib.*2. *cap.*16. *n.*46. Fontanell. *d. claus.*6. *gloss.*2. *part.*3. *n.*65.

Nec hæsitandum est, quin alimenta sint taxanda, tum 6
quia omnem removet dubitationem clausula subministratis alimentis in commissione apposita, ut in specie dixit Rota coram Gregor. *decis.*524. *num.*1. tum etiam quia in præsenti concurrit utrumque requisitum in hac instantia necessarium, bonum jus, scilicet, & paupertas, illud resultat non solùm ex matrimonio statum validitatis habente, sed etiam ex sententia Ordinarii Neapolitani lata super illius validitate, hæc uti qualitas connaturalis semper præsumitur, maxime in muliere nupta, quæ regulariter nihil præ- 7
ter dotem habere solet, Aretin. *consil.*81. *numer.*2. Soccin. sen. *cons.*9. *num.*3. *lib.*1. quæ præsumptio semper recipitur non docto ex adverso de contrario, ut firmavit Rota coram Gregor. *decis.*398. *num.*5. *& in d. Romana Alimentorum*, §. *Quia paupertas, in fin. coram Pirovano.* Eoque magis, quia hujusmodi instantiæ non requirunt plenam probationem, sed summariam cognitionem, admittunt Rebuff. *lib.*1. *ad Constit. Regn. Gall. tit. de sentent. præjud. in præfat. num.*14. Covar. *pract. quæst. d. cap.*6. *num.*8. Rota *decis.*500. *num.*2. *part.*4. *divers.*

Nec sufficit quod maritus, uti filiusfamilias etiam dici- 8
tur pauper, quia admisso etiam citra veri præjudicium, quod ipse nequeat alimenta præstare, illa tamen à socero veniunt præstanda per Text. *in l. si filia*, §. *si filiusfam. ff. famil. erci sc.* ratione, quia socer tenetur agnoscere onera filii, ea inter quæ adscribitur Nurus alimentorum præstatio, ut voluit Gloss. *in l. si quis à liberis*, §. *non tamen, in verbo Onera, ff. de liber. agnosc.* Specul. *in tit. qui fil. sint leg. n.*28. Bart. *in tract. de alim. num.*16. cum aliis latè relatis per Surd. *de alim. tit.*1. *q.*38. *num.*1. *&* 2. & in specie dixit Rota *in d. Romana Alimentorum*, §. *fundat enim coram Pirovano.*

Et ita utraque, &c.

DISCEPTATIO CCLXXVIII.

SUMMARIUM.

1 *Facti series proponitur circa professionem, & donationem Patris Fratris Francisci Capycii Bozzuti.*
2 *Proponitur donatio facta per Illustrem quondam Catharinam Albertino illis de Albertino de anno 1666.*
3 *Testamentum proponitur ejusdem D. Catharinæ de anno 1669.*
4 *Codicilli proponuntur ejusdem D. Catharinæ.*
5 *Injusta vexatio Procuratoris Monasterii sanitatis adducitur.*
6 *Donatio facta per Novitium minorem annis 18. nulla est sine decreto Iudicis.*
7 *Minor nullum actum sibi præjudicialem facere potest, sine decreto Iudicis.*
8 *Minor an, & qualiter possit donare.*
9 *Donatio facta à minore cum juramento, an, & quando convalidetur.*
10 *Iuramentum quem defectum suppleat.*
11 *Iuramentum, & clausulæ quando censeantur appositæ in dispositivis, & quando in executivis.*
12 *Iuramentum si confirmaret donationem factam à minore, potest rescindi per restitutionem in integrum.*
13 *Læsio qualiter consideretur in casu nostro in donatione facta.*
14 *Donatio facta per Novitium minorem 18. annis subjacet solemnitatibus minorum.*
15 *Tridentini solemnitas non destruit solemnitates in contractibus minorum requisitas.*
16 *Lex nova Tridentini non restringit antiquas, & exemplis ostenditur.*

17 *Tri-*

17 *Tridentini solemnitas diversa est in majore, vel in minore contrahente.*

18 *Monacho transeunte de una Religione ad aliam, bona quando transeant ad secundum Monasterium, & quando remaneant apud primum.*

19 *Donatio facta à Novitio, de quo in præsenti, continet conditionem, si perseveraverit usque ad mortem in Religione.*

20 *Dispositio facta sub conditione, sub contraria conditione videtur revocata.*

21 *Decisiones Regentis Sanfelicii, & Regentis Capycii Latro, de hac materia loquentes, quomodo intelligantur.*

22 *Clausula in Brevi Apostolico apposita* (salvis juribus pro Monasterio) *quem effectum producat.*

23 *Monachus si transferatur de una Religione ad aliam, posita opinione, quòd bona acquirantur primo Monasterio, tenetur præstare alimenta eidem Monacho translato in secundam Religionem.*

24 *Donatione facta per Fratrem Franciscum Monasterio sanitatis nullum jus fuit quæsitum Monasterio, vel quæsitum, sed non perpetuum.*

25 *Ius in spe, quod donatur primo Monasterio, si fiat jus in re, tempore quo est in alio Monasterio non primo, sed secundo acquiritur, & adducuntur exempla.*

26 *Monachus si fiat Episcopus hæreditatem sibi delatam tempore Episcopatus non acquirit Monasterium, sed Ecclesia, cujus est Episcopus.*

27 *Filius nullum jus habet in bonis paternis, vel maternis vivente utroque parente.*

28 *Monasterium Sanctæ Mariæ sanitatis nihil potest prætendere super scutis 320. annuis solvendis Fratri Francisco per illos de Albertino.*

29 *Pactum, vel conditio, ut de bonis donatis Monacho nihil acquirantur Monasterio, validum est.*

30 *Conditio, vel pactum, ut nihil acquiratur Monasterio, quem effectum habeat secundum Bart. q.12.*

31 *Voluntas testatoris, vel donantis, si non potest directè, saltem indirectè salvari debet.*

32 *Pactum, ut nihil acquiratur Monasterio super bonis donatis Monacho, fuit approbatum per S.C. teste Præside de Franco decis.718.*

33 *Pactum prædictum fuit approbatum per Moralistas, & Theologos apud Patrem Donatum, ut in scripto.*

34 *Pater Diana donationem cum pacto, ut nihil acquiratur Monasterio approbat cum communi.*

35 *Cæsar Carena resol.199. pactum approbat, & decisum refert, ut nihil acquiratur Monasterio.*

36 *Pater Molfes. cum communi schola Doctorum pactum approbat, de quo suprà.*

37 *Tambur. de jure Abbatissarum, pactum approbat, de quo suprà.*

38 *Rodriquez, & alii tenent pro observantia pacti.*

39 *Lezzana pactum approbat cum omnibus moralistis.*

40 *Sacra Rota Romana apud Burattum tom.2. decis.284. stat pro observantia hujus pacti.*

41 *Thomas de Afflicto adducitur pro observantia dicti pacti.*

42 *Pater Pellizzarius, & alii stant pro observantia dicti pacti.*

43 *Religiosus potest hæres institui sub conditione, ut distribuat bona ad certos usus, & nihil acquirat Monasterio.*

44 *Officium executoris testamenti, si Monacho committatur, non potest se intromittere Superior Monasterii.*

45 *Religioso quomodo, & qualiter sit impositum votum paupertatis per sacros Canones, Conc. Trid. & Bullas Pontificum.*

46 *Religiosus qualiter prohibeatur possidere bona per Concilium Trid. sess.25. de Regul. cap.2.*

47 *Voto paupertatis non repugnat, Monachum possidere aliqua bona cum præsumpta licentia Superioris.*

48 *Textus in cap. cum ad Monasterium, de statu Monachorum, qualiter intelligatur.*

49 *Voto paupertatis non repugnat, Religiosum habere aliquod peculium.*

50 *Conditio, & pactum in donatione appositum, facta Monacho, ut nihil acquiratur Monasterio non est turpis, & contra bonos mores.*

51 *Conditio, de qua suprà non est impossibilis.*

52 *Conditio impossibilis quid operetur apposita in contractibus, & quid in ultimis voluntatibus.*

ARGUMENTUM.

Donatio facta per Novitium in Minori ætate constitutum, ultra Tridentini sess.25. de Regularibus, cap.16. requirit decretum Judicis, non obstante quod donaverit cum juramento, & posita læsione in integrum competit restitutio: Monachus transiens de Religione ad aliam, bona, quæ ex vi ingressus transtulit ad primum Monasterium, ibi remanent, illa verò quæ ex vi donationis transtulit ad primam Religionem, si transeat ad alteram, acquiruntur alteri; jus deferendum si renuntietur, & post translationem deferatur, acquiritur illi Ecclesiæ, ubi Monachus erit tempore, quo defertur tale jus: Pactum in donatione facta Monachi, ut nullum jus quæratur Monasterio, validum est, & nullam continet turpitudinem, idque decisum refertur Romæ, Neapoli, & alios, &c.

JURIS, ET FACTI discussio,

PRO

Admodum Reverendo Patre Fratre Francisco Capycio Bozzuto Ordinis Sancti Francisci Conventualium.

CVM

Venerabili Monasterio Ordinis S. Dominici Congregationis Sanctæ Mariæ sanitatis Neapolis.

IN anno 1640. die 24. Martii, P. Fr. Franciscus Capycius Bozzutus Neapolitanus tunc temporis novitius in Monasterio Sanctæ Mariæ sanitatis in sæculo vocatus D. Joseph filius legitimus, & naturalis quondam Ludovici Capycii Bozzuti, & Catharinæ Albertinæ cum licentia Vicarii Generalis Curiæ Archiepiscopalis Neapolitanæ, & infra duos menses antequam professionem solemnem emitteret, servatis servandis donavit Monasterio sanitatis (*animo ibi suæ vitæ curriculum ducendi, &c.*) scut.500. consequendos super omnibus bonis ipsius Fr. Francisci tam paternis, quàm maternis, & una insimul medietatem portionis sibi contingendæ super bonis Joannis Baptistæ de Aria, pro qua consequenda pendebat lis in S. C. unde fuit dictum, quòd Monasterium prosecutum fuisset litem, reliqua verò bona post mortem parentum consequenda, solemni stipatione renuntiavit, & cessit in beneficium suæ Matris, & Patris, necnon suorum Fratrum. 1

In anno verò 1666. die 3. Junii D. Catharina Albertina Mater dicti Fr. Francisci donavit irrevocabiliter inter vivos Fabio Albertino Principi Faggiani suo nepoti, necnon D. Pompeo, D. Antonio, & D. Francisco Albertino fratribus utrinque conjunctis D. Principis Fabii, & nepotibus dictæ donantis, consistebat donatio in omnibus capitalibus, quæ debebat consequi super bonis quondam Julii Cæsaris Albertini olim Principis Faggiani sui filii, & in bonis quondam Juliæ Muscettula suæ matris, & in bonis aliarum personarum, quæ capitalia summam continebant scut.8000. in circa, necnon antefatum, & residuum dotium consequenda super bonis d. quondam Ludovici Bozzuti olim sui viri, & in bonis D. Antonii Sanfelicii sui tertii viri, quæ donatio fuit facta, ut dicebamus, dictis de Albertino, hoc modo v.g. ex tunc quo ad capitalia, sed post mortem quo ad fructus, cum hac conditione, & non aliter, nec alio modo, ut post mortem dictæ Catharinæ dicti de Albertino sint obligati solvere dicto Fr. Francisco tunc Dominicano scut.320. annuos, vita tamen durante d. Francisci pro suis Religiosis usibus, super quibus Monasterium, & sua Religio nullum possit prætendere Jus, nec actionem aliquam, & casu quo sua Religio vellet exigere 2

dictos

dictos ann. ſcut.320. tam vita durante dicti Fr. Franciſci, quàm poſt ejus mortem, pro omni eo, quod reperiretur maturatum, & non exactum in vita dicti Fr. Franciſci, tali caſu dicti annui ſcut. 320. intelligerentur donati in beneficium illorum de Albertino, prout ſequuta morte Fr. Franciſci dicti annui ſcuti 320. intelligantur extincti in beneficium dictorum fratrum de Albertino, cum aliis quibuſdam conditionibus, de quibus dicta donatione, quæ in promptu adducitur.

3 In anno verò 1669. die 19. menſ. Aprilis quondam Catharina Albertino mater dicti Fr. Franciſci, ut dicebamus, teſtamentum fecit, in quo inſtituit hæredem, D. Fabium Albertinum Principem Faggiani, & alios ſuos nepotes de Albertino. Et quia d. Catharina fecerat olim donationem, de qua ſuprà, appoſuit poſtea in hoc teſtamento illam eandem conditionem, ut Princeps Faggiani daret ſcut.320. vita durante, dicto Fr. Franciſco cum aliis ſcut. 200. bonorum mobilium, tunc exiſtenti in Monaſterio ſanctæ Mariæ ſanitatis, tempore ſcilicet donationis, cum pacto, de quo ſuprà, ut Monaſterium prædictum nihil poſſet prætendere, ut diximus, tempore verò teſtamenti in dicto anno 1669. dicit ſe velle, ut vadant in beneficium dicti Fr. Franciſci, ubi nunc reperitur, ideſt in beneficium ejuſdem Fr. Franciſci exiſtentis in Monaſterio ſancti Severi Patrum Conventualium, & hoc quamvis donatio fuiſſet facta in anno 1666. confirmat illam eandem ipſa D. Catharina in teſtamento facto de anno 1669. quando Fr. Franciſcus erat Conventualis, in quo teſtamento dicit D. Catharina, ut Frater Franciſcus de illis annuis ſcut.320. illud adimpleat, & in illos uſus expendat, ut ſibi dixerat, ſub ſigillo Confeſſionis, declarando tamen quòd illud, in quo erat expendendum, erat eroganda ſumma prædicta non erat opus pertinens ad Rev. Fabricam.

4 Ultra hoc reliquit D. Catharina dicto Fr. Franciſco ſuo filio ſcut.700. conſequendos ab Illuſtri Principe Faggiani ſuo fratre, necnon reliquit eidem Fr. Franciſco totum illud, quod erat maturatum, maturandum, exigendum à ſuis debitoribus, necnon nonnulla fecit legata ſolvenda per dictum Fr. Franciſcum.

In eodem anno deinde ſub die 20. Aprilis, ſequenti die poſt factum teſtamentum, D. Catharina ſuos confecit codicillos, in quibus d. ſcut.700. relictos ex teſtamento dicto Franciſco ſub certis quibuſdam oneribus ſolvendi non nulla legata, una cum penſione domus, propter affectum, quem erga filium gerebat, reliquit dictam ſummam dicto Fr. Franciſco, ſed ademit illa onera ſolvendi legata quibuſdam famulis ſuæ domus, & quòd penſio domus ſolveretur, una cum legatis relictis ſuis famulis cum pretio illius argenti, quod remanſerat in domo ipſius codicillantis, ut in codicillis apparet.

5 Quia verò Monaſterium ſanctæ Mariæ ſanitatis aereè, & nulliter cum reverentia jactet ſe contra Fratrem Franciſcum velle proponere frivolus quaſdam actiones, ſub prætextu primò, quòd tempore renunciationis renunciavit, atque donavit Monaſterio ſcut. 500. conſequendos ſuper bonis paternis, & maternis, & illam portionem, ſive medietatem illius contingentem forſan ſuper bonis illorum de Atia; dicit etiam ſecundò, ſe habere prætenſionem ſuper illis ſcut.320. donatis tempore & quo erat Monachus Monaſterii ſanitatis, non obſtante quòd in dicta donatione fuiſſet dictum, ut Monachi nihil poſſent prætendere, aliaſque; quod totum, nullum habere fundamentum probabo.

6 Primò, quidem quia Fr. Franciſcus tempore renunciationis in quo donavit ſcut.500. conſequendos poſt mortem Patris, & Matris, necnon totum illud, quòd prætendi poterat in bonis illorum de Atia, erat ætatis annorum ſexdecim, & menſium quatuor in circa, igitur talis donatio tunc temporis facta fuit ab eo, qui erat minor decem & octo annis, ergo fuit nulla, ex *l.1. & l. magis puto*, §. *non paſſim*, *& toto tit. ff. de rebus eorum*, *l. prædia*, *& tot. tit. Cod. de prædiis minorum*, cum aliis, quæ poſt omnes congerunt Simoncellus *de decretis*, *lib.1. tit.1. in princ.* & latiſſimè Urſellius *in examine Apum concl.86.* quæ Jura eo magis locum habent, cum de donatione ſermo inſtruitur, quoniam illam, uti nullam, & invalidam judicamus, ex notatis per gloſſam *in l.1. in fine*, *ff. de tutelis*, cum infinitis relatis per Simoncellum *ubi ſuprà*, *tit.2. in princ.* imò licèt interpoſitio decreti cum aliis ſolemnitatibus perſonæ defectum ſuppleat, dum contractum approbat, in donatione tamen Jura noſtra decreti interpoſitionem denegant, juxta textum *in l. ab agnato*, *ff. de Curat. furioſi & in l. fin. ff. eodem*, & Curatorem dari denegant, quoniam dandus eſt juſta interveniente cauſa, quæ omnino deficit quando minori donare volenti præſtatur, donare enim eſt perdere, *l. contra juris*, *§. fin. ff. de donat.* notant Salycet. *in Auth. ingreſſi*, *numer3. Cod. de Sacroſ. Eccleſ.* Ruinus *conſ.22. num.8. & conſ.107. numer.10. vol.1.* Natta *conſ.143. numer.2. vol.1.* Nevizzanus *conſ.22. numer.24.* Alex. *in l.1. in princ. numer.14. ff. de verb.* & ideo licèt curatoris auctoritas in donatione interveniat, nullum judicat J. C. Paulus *in l. tutor. ff. de admin. tutor.* quod confirmat Ulpian. *l.1. ff. de tutelis*, Bart. *in l. ſi ante nuptias in fine*, *ff. ſoluto matrim.* Ruinus *conſ.20. numer.2. lib.1.* Laderchius *conſ.139. num.2.* Soccin. Jun. *conſ.8. numer.4. lib.4.* Nevizanus *conſ.80. num. 40.* Menoch. *conſ.1173. n.45. tom.12. & de arbitr. cent.2. caſu 171. num.43. lib.2.* Regens de Marinis *lib.1. quotid. c.144. num.2. & ſeq.*

Idque ex eo, nam omnes actus Minori præjudiciales 7
ſunt annullandi, licèt juris ſolemnitates fuerint adhibitæ, Paulus de Caſtro *in l.1. §. fuit quæſitum*, *num.2. & 3. ff. ad Trebell.* Alex. *in l.1. n.14. ff. de verb. & conſ. 121. lib.1.* Homnedeus *conſ.42. lib.1.* Suarez *in alleg.2. num.7. & in l. quoniam in prioribus ampliat.10. Cod. de inoffic. teſtam.* quam doctrinam notandam eſſe dicit Catellianus Cotta *in ſuis memorabilibus in verbo decretum continens*, quod menti tenendum dicit Aretinus *in §. triplici*, *col.3. inſtit. de actionib.* Surd. *de alim. tit.8. privil.56. num.107.* Barboſa *in l. ſi ante*, *numer.13. ff. ſolut. matrim.* Gratian. *tom.4. cap.750. num.14. & ſeq.* Thomatus *deciſ.67. num.21. cum ſeqq.* ergo ſi tempore donationis factæ venerabili Monaſterio ſanitatis Fr. Franciſcus erat minor 18. annis, nulla erit talis donatio.

Solum enim permittitur minori donare cauſa mortis, ſi- 8
cuti etiam teſtamentum conficere, Alex. *in l. ſi Curatorem habens*, *num.6. C. de in integr. reſtitutione* Cremenſis *ſingul.118.* Guttierez *de tutelis*, *quæſt.2. cap.14. à n.13.* Dom. Hodierna *controv.14. à num.14. & 18.* Cancer. *par.1. var. in tit. de tutelis*, *n.149.* cujus ratio eſt, quia cum tales actus ſint ad libitum revocabiles, nullum inferre poſſunt præjudicium minori, & ideo DD. citati negant, quoties in teſtamento contractus eſſet factus, ut ait Sforzaod. *de reſtit. in integrum*, *part.2. q.57. art.8. n.40.* Eugenius *conſ.25. num. 19. & ſeq. lib.2.* Dom. Hodierna *ubi ſuprà*, *num.23. & ſeq.* Igitur dicendum eſt, donationem de qua in præſenti factam per Fr. Franciſcum nullam, & invalidam reputari.

Neque dicas donationem factam à minore Juramen- 9
to validari, ex gloſſa, Curtio juniore, & aliis *in Auth. Sacramenta puberum*, *Cod. ſi adverſus venditionem*, quos poſt alios ſequuntur Gabriel *lib.2. in tit. de minoribus*, *concl. 5. à num.6.* Simoncellus *lib.1. tit.2. inſpect.1. n.4.* Surd. *conſ. 122. à numer.13. uſque ad num.26.* Sforzaodus *de reſtit. in integrum*, *par.2. q.58. art.2.* Cancer. *part.1. var. cap.7. num. 138.* Bottiglier. *de ſucceſſion. ab inteſt. cap.2. theoremate 60.* quibus addo plures deciſiones Rotæ Romanæ relatas per Urſellium *concluſ.86. n.69. & 70.*

Reſpondeo enim quòd juramentum ſupplet defectum 10
ætatis quando eſt appoſitum in diſpoſitivis contractus, ſecus verò ſi in executivis, & in fine inſtrumenti, prout ad aliud propoſitum notat Ripa *in l.2. §. voluntatem*, *numer.18. ff. ſolut. matrim.* Covarr. *lib.3. var. cap.17. numer.4.* Cevallos *q.385. numer.3.* Trentacinq. *lib.3. var. reſol.4. num. 8.* Fontanell. *clauſ.5. gloſſa 8. p.14. num.73.* aliàs dicitur appoſitum de ſtylo notariorum, & nihil addito roboris contractibus, & illos facit in ſuo robore remanere, nulla habita ratione de juramento appoſito, ut in terminis dicit Barbatia *conſ.43. col.6. lib.2.* Ripa *in l. centurio*, *numer.82. ff. de vulgar.* Tiraquell. *in l. ſi umquam in præfatione*, *num. 131. & 132. cum ſeqq.* prout dicimus de aliis clauſulis,
quæ licèt ſui natura ſoleant naturam contractus alterare, 11
tamen id procedit, quoties in principio fuerunt appoſitæ, non in fine, ut dicunt DD. *in clem.1. de præbendis*, Dec. *in l. fin. numer.14. C. de pactis*, *& conſ.38. num. 2.* Oſaſch. *deciſ.164. numer.3.* Rota Romana *part.1. deciſ.181. deciſ. 483. & deciſ.642.* plures refert Marta *de clauſulis*, *part. 4. clauſ.20.* & ſi accedat ad aliquam partem diſpoſitivam adhuc contractus ſui natura non alteratur, ſed in illis robore permanet, ut fundat poſt multos Thomatus *deciſ. Marchiæ 101. num.36.* ergo in præſenti nulla eſt habenda ratio de

de juramento in fine contractus appoſito, cum ex ſtylo Notarii appoſitum dicatur, ergo donatio nulla fuit.

12 Quòd ſi juramento validaretur, tamen poteſt reſcindi ope, & beneficio reſtitutionis in integrum: nam quando dicimus contractus vires aſſumere à juramento non per hoc denegatur minori petere reſtitutionem in integrum, data læſione, *ut in d. Auth. Sacramenta puberum, C. ſi adverſus venditionem*, ubi Guttierez *num.92.* Simoncellus *de decretis, lib.3. tit.8. inſpect.18. num.233.* Achilles Petrocca *conſ.26.* Franciſcus Marcus *deciſ.21. part.1.* Theſaur. *deciſ. 66.* Grammat. *deciſ.101. numer.77.* Afflict. *in deciſ.322.* ubi Urſillus, Peguerra *deciſ. 155.* Faber *lib.2. C. definit. 1.8. & 10. & lib.2. tit.15. definit.2. numer.5.* Puteus *deciſ. 194. lib.3.* Fontanella *clauſ.4. Gloſſ. 18. part.3. à numer.31.* Aldovinus *conſ.1.* Gaſpar Theſaurus *lib.2. controv.34.* Bottiglier. *cap.2. theoremate 62.* Sicuti in minore fidejubente cum juramento dixit communis DD. ſententia cum Conſiliario de Xarte *deciſ.58.* latè Andreolus *lib.3. controv.201.* quia minori contrahenti cum juramento, & aliis ſolemnitatibus requiſitis à jure competit beneficium reſtitutionis in integrum, data tamen læſione, ut ait Gloſſa ultima *in leg. eos, C. de his, qui veniam ætatis impetraverunt*, Mauritius *de reſtit. in integrum, cap.14.* Sforzaodus *p.3. in illa quæſtione, an interven. Iudicis, &c. ex l. tutor, ff. de minoribus*, ubi Scævola præbet hoc beneficium reſtitutionis in integrum minori alienanti, ſolemnitatibus adhibitis, ſi tamen concurrat læſio, *& in l. ſi ea, Cod. de fidejuſſor. minorum, l.2. C. ſi tutor, vel curator, l. ſiquidem, C. de præd. minor.* igitur ſi poſitis ſolemnitatibus conceditur reſtitutio, non erit deneganda ob juramẽtum appoſitum, eadem enim facilitate, qua quis invitatur ad contrahendum, eadem invitatur ad jurandum, argumento Text. *in l. doli, verſic. diverſum, ff. de novat.* Bart. *in l. ſi ex cautione in fine, C. de non num. pecun.* Nevizanus *conſ.22. n.10.*

13 In caſu noſtro conſideratur læſio, quia licèt in donatione non conſideretur læſio, Rovitus *conſ.13. numer.16. vol. 2.* Carena *var. reſol. cap.6. nu.6.* Andriolus *tom.3. controv. 239. numer.82. & ſeq.* prout neque in renunciatione, Caputus *in conſuet. ſi moriatur, part.3. §.10. num.6.* Cancer. *p.3. var. de pact. num.136. & de renuntiatione, num.122.* Petrus de Luna *conſ.46. numer.28.* Altogradus *conſ.25. num.81.* Seraphinus *de juramento privileg. 21. num. 13.* tamen quando donatio eſt exceſſiva maximæ qualitatis conſideratur læſio, Theſaur. *dec. 66. num. 2.* ubi ejus filius in addit. Peregr. *conſ.77. n.36.* Surdus *conſ.46. n.17.* Cancer. *de pactis, num.158. & p.1. cap. de tutoribus, nu.138.* Fontanella *clauſ.4. gloſſ.18. p.3. num.51.* Igitur cum in præſenti Fr. Franciſcus totum, quod habebat donavit Monaſterio ſanitatis, benè cadit læſio.

14 Neque dicas quòd totum quod diximus procedere poſſet in donatione facta per ſæcularem, non verò per Novitium, in quo habemus canonicam diſpoſitionem quaſdam ſolemnitates requirentem, ſcilicet S. C. T. *ſeſſ. 25. de reg. c. 16.* ubi in renunciatione, donatione, ac in omni alio contractu lucrativo certæ ſolemnitates requiruntur, quæ cum fuerint impletæ in caſu noſtro de alia diſputandum non erit.

Reſpondeo enim non obſtante Concilio Tridentino requiri etiam ſolemnitates minorum ſcilicet decretum, ut punctualiter docet Simoncellus *de decretis, lib.3. tit.8. inſpect.14. num.105.* quia quando S.C.T. mentionem facit de ingreſſo in Religionem donante, intelligitur ſervata forma juris, ſuppoſita habilitate perſonæ, argumento *l. qui in teſtamento, ff. de teſtam. leg. 1. cum ibi notatis, Cod. de ſacroſ. Eccleſ.* & propterea videmus ſolemnitates à Sacro Concilio requiſitas etiam in majore contrahente, requiri ſecundùm veram opinionem, de qua Molfeſ. *de renunciat. quæſt.16. nu.51.* Guttierez, Genedus, Velaſc. & alii apud Reg. Sanfelicium *deciſ.192. num.6.* Cancer. *par.3. var. cap. 15. num.220.* Caput. *in dict. conſuet. ſi moriatur, part.3. §.9. num.4.* Antonius de Virgiliis *de legitimatione perſonæ, cap. 37. num.31.* Pellizarius *in tract. de monialibus, cap.2. num.61.* Sperellus *tom.2. deciſ.16. numer.48.* ergo ſolemnitas Tri-
15 dentini non eſt introducta, ut nova ſolemnitas deſtructiva primarum ſolemnitatum, ſed in augmentum illarum, & ſolum, ut ceſſet cauſa ſuſpicionis. Unde patet ratio principalis, quare ſcilicet ſolemnitates requiſitæ in Minore contrahente non dicantur ſublatæ per Tridentinum, quia, ut benè Fontanella *de pactis clauſ.4. gloſſ.7. part.3. num.45.*
16 lex nova addens, vel detrahens antiquæ legi, recipit omnes reſtrictiones, quas recipit lex antiqua, unde Romanus ponit exemplum in *l. Iulia, ff. de adulteriis*, quæ primum caput adulterii, ideſt alieni Thori violatorem, præfigit tempus accuſandi per quinquennium, *leg. quinquennium cum ſimilibus, ff. de adulteriis*, poſtea verò ſecundum caput addidit primo, volens de adulterio punire etiam domum accommodantem, *leg. qui domum, ff. eodem tit.* & cum eſſet difficultas intra quod tempus agi poſſet, contra hunc ſecundum, fuit reſponſum etiam intra quinquennium, ex ratione ſuperius tradita, ponit aliud exemplum deſumptum ex *l. ut tantum, §.1. ff. de ſervo corrupto*, ubi æquiparavit pœnam corrumpentis ſervum cum corrumpente filium, ſupervenit nova lex *in l. ſi quis ſervo, Cod. de furtis* extendens ad pœnam etiam in tentante corrumpere ſervum, dubitatum fuit, ſi idem eſſet dicendum in tentante corrumpere filium, & gloſſa ibi in verbo corrumpi, ait, quod ſic, plura alia exempla refert Romanus *in conſ. 345. à num.18.* ad probandum quòd lex nova addens, vel detrahens legi antiquæ recipiat antiquas reſtrictiones, quam Romani doctrinam ſequuti ſunt Ripa *in l. moribus, n.18. ff. de vulgari*, Fontanella *ubi ſuprà*, Cancer. *p.2. var. c.1. n.165.* Maſtrillus *dec.112. n.34.*

Ergo non ſunt ſublatæ ſolemnitates à jure requiſitæ per 17
diſpoſitionem Concilii, ſed ſolum recipit interpretationem Concilium prædictum, juxta qualitatem perſonæ, ſi major, vel minor ſit, & illis opus non eſt, ſolum quando Monaſterio fit à jure acquiſitio ratione ingreſſus, non verò ſi fiat acquiſitio Monaſterio propter donationem, renunciationem, vel alium contractum, ita Cynus, Joannes Faber, Albericus, & alii *in Auth. ingreſſi, C. de ſacroſ. Eccleſ.* Tiraquellus *de pia cauſa, privil.108.* Vaſquius *de ſucceſſ. creatione, §.10. nu.78. lib.1.* quæ juris ſolemnitates cum in præſenti deficiant, nulla fuit dicta donatio, vel renunciatio, ut probavimus.

Probatur ſecundò principaliter noſtra concluſio, quia 18
licèt talis donatio fuiſſet valida, tamen cum Fr. Franciſcus de Religione Dominicana, & Monaſterio Sanctæ Mariæ ſanitatis, tranſit ad Religionem Conventualium, Summi Pontificis authoritate remanet reſoluta, nam licèt gravis ſit controverſia, an Monachus tranſiens ad aliam Religionem capacem bonorum, bona primæ data revertantur ad ſecundam, & prima opinio dixerit non tranſire, cum Reg. Tappia *in Auth. ingreſſi cap.6. num.7. Cod. de ſacroſ. Eccleſ.* Cardinal. Tuſch. *litt. M, concl.316. numer.27. & concluſ. 322.* Barboſa *in cap. quod a te de Cleric. conjugatis*, Regens Sanfelic. *deciſ.323. tom.2.* Reg. Capyc. Latr. *dec.193. tom.2.* Fontanella *tom.1. deciſ.227.* Gabedo *dec.163. part. 2.* Ripolla *var. cap.13. num.70.* Conſiliario Staibano *tom. 2. controverſ. 125. & 126.* Bottiglier. *cap. 2. theoremate 78.* Secunda opinio ait proprietatem manere apud primum Monaſterium, uſumfructum verò tranſire ad ſecundum, ita Soccin. Senior *conſ.222. num.3. lib.2.* Calderin. *conſ.23. de Regul.* Menoch. *caſu 436. num.25.* Rota *in rec. dec.215. n.2. tom.1.* apud Farinacium *p.2.* Barboſa *in d. cap. quod à te*, quia cum uſusfructus perſonalis ſit, ideò extinguitur cum perſona, & uſusfructus ſemper novus dicitur, & quotidiè conſtituitur, *l.1. §. interdum, ff. de uſufructu accreſcendo*, & ideo Sanchez *lib.7. in ſumma, cap.17. nu.63.* qui ait uſufructum acquiri ſecundo Monaſterio, in quo degit, tamen diſſenſio prædicta non habet locum in præſenti, quia prima opinio procedit, quoties acquiſitio eſt facta primo Monaſterio à lege, puta ob ingreſſum factum ſequuta profeſſione nulla facta diſpoſitione, tunc enim lex jubet acquiri primo Monaſterio, *Auth. ingreſſi, & l. Deo nobis, C. de ſacroſ. Eccleſ.* & ita loquuntur DD. citati, ſed quoties acquiſitio non eſt facta per legem, ſed per eundem ingredientem, ſcilicet ob diſpoſitionem factam & in illius beneficium, tunc ceſſat difficultas, & veriſſima eſt ſententia, illam revocari propter exitum à Religione, & conſequenter acquiritur ſecundo Monaſterio, ut in propriis terminis dicit Pater Pelliccionus Illuſtriſſimæ Religionis Theatinorum *quæſtionum illuſtrium quæſt.21. cap.10. verſic. Hinc infertur, uſque ad verſ. In uno tamen caſu*, & ita eſt in caſu noſtro, quia bona non pervenerunt ex lege Religioni, vel particulari donatario, ſed ex virtute donationis factæ per dictum P. Franciſcum; ergo dari debent ſecundo Monaſterio.

Ratio clara eſt, quia talis donatio continet tacitam (*Imò* 19
in caſu non expreſſam) conditionem, ſi in Religione perſeveraverit uſque ad mortem, ut benè dixerunt Beccius

*consil.*74. *num.*11. Decius *cons.*86. *num.* 5. Soccinus *consil.* 183. *num.*3. *lib.*2. Purpuratus, Homnedeus, & alii apud Surdum *cons.*445. *num.*36. *lib.*3. at conditio quæ habet tractum successivum, ut est perseverantiæ in Religione non impletur per unicum actum, sed successivum requirit implementum, juxta notata per Textum *in l. si ante*, *ff. si servitus vindicetur*, *l. si quis, ita legaverit*, *ff. de condit. & demonstrat.* Bald. *in l. humanitatis*, *num.*28. *Cod. de impuber. & aliis substitut.* Angelus *cons.*39. *nu.*9. ergo illa defecta ob egressum à Religione ex justa causa, corruit donatio tanquam non facta, *l. si quis fundum*, *ff. de contrah. em-*
20 *ptione*, *l. necessario*, §. *quod si pendente*, *ff. de peric. & commod. rei venditæ*, quoniam datum sub conditione, sub contraria dicitur revocatum, *l. si legatum purè* 10. *ff. de adiment. legat. l. legata inutiliter* 14. *ff. eodem*, *l.*6. *ff. quando dies legati cedat*, *l.*3. §. *hæc scriptura*, *ff. de statu liberis*, Surd. *decis.* 7. *num.*16. Galganet. *de condit. & demonstrat. p.*1. *c.*1. *q.*105. Rota Romana *p.*2. *divers. decis.*221. *num.*2. Regens Valenzuela *cons.*133. *num.*4. Castillus *tom.*4. *controv. cap.*56. *n.*17. & 21. Costa *lib.*1. *selectarum*, *cap.*3. *num.*4. Donellus *lib.*8. *comment. cap.*31.

21 Ad decisiones verò Regentis Sanfelicii, & Capycii Latro: Responsio patet de facili, quia ibi fuit transitus voluntarius absque licentia, & ut ait Capycius Latro *contra formam Ordinis Sanctissimi*, & ex lenitate animi, & quibusdam aliis causis, quas sibi refert, non mirum si bona data primo, non fuerunt ad secundum translata, quæ non possunt applicari casui nostro, ubi transitus fit auctoritate Sanctissimi, justis ex causis.

22 Neque dicatur, quòd in Brevi Pontificio dici soleat, salvis juribus primo Monasterio. Respondeo enim, quòd talis clausula solum operatur præservationem ex notatis per Rotam Romanam apud Farin. *decis.*28. *num.*8. & *decis.*25. *num.*8. *tom.*1. *par.*2. & modificat, seu restringit concessionem factam, ut benè Barbos. *claus.*139. Episcopus Maranta *resp.*38. *n.*53. *tom.*5. unde videtur sublata quæstio illa, si per dispensationem Summi Pontificis, ut exeat quis à Religione, dicatur dispensatus redire ad jura tertio quæsita, & renuntiata, quam disputat Marius Cutellus *de donat. contemplat. matrim. tract.*1. *discurs.*2. *part.*6. *num.*2. Bottiglierius *de success. ab intestato*, *cap.*2. *theorem.*74. & reservat jura, ut in se sunt, sed sic est quod ut suprà, probavimus ex natura transitus, virtute conditionis permanendi fuisse resoluta jura illa, meritò clausula illa cum solùm sit reservativa, non quod de novo confirmaret, ex dictis per Caldas Pereyra *de emptione*, & *venditione*, *cap.* 26. *num.* 28. nihil operatur, hinc dicunt Doctores reservationem frustrà appositam cum nullum subest jus, quod reservari potest, *l. si in venditione*, *ff. comm. præd. l. si quis legaverit*, *ff. de legat.*1. ubi Bart. Bald. & Jason, latè Caldas *ubi suprà*, imò esset præjudicatum Fr. Francisco, si per talem clausulam jura illius essent sublata, quod præsumi non debet, argumento *l. quoties*, *Cod. de precib. Imperatori offer. l.*3. & 7. *C. eodem*, *l. Jubemus*, & *l. fin. Cod. de sacros. Eccl. l. prædia*, *Cod. de locat. prædior. civil. lib.*11. *l.*3. *l. testamentum*, *C. de testam.* Facchineus *lib.*8. *cap.*65. Faber *de errorib. decade* 15. *errore* 1. Reg. Capyc. Latro *consult.*38. Reg. Galeota *respons.*13. Consil. Pratus *tom.*2. *cap.*5. & *practic. observat. c. ult.* Larrea *alleg.*3. Præses Ursinus *part.*1. *de success. feud. quæst.*3. *art.*4. *à num.*9. *usque ad numer.*18. Cutellus *de donat. contempl. matrim. tract.*1. *discurs.*2. *part.*6. *à num.*7. *cum pluribus seqq.* ergo ne illa clausula Brevis operetur præjudicium secundo Monasterio, ad quod transit, intelligitur quod solùm operabitur reservationem jurium, si quæ sunt, quæ cum sint ex sui natura resoluta, ob non perseverantiam usque ad mortem in Religione Dominicana, argumentio *l. eum qui*, *ff. de in diem adjectione*, *l. item quod*, *ff. eodem tit. l.*1. §. 1. *ff. de ædil. edicto*, & ex aliis suprà traditis.

23 Nullus etiam negavit, quòd dato, & non concesso quod bona remaneant apud primam Religionem, quando Regularis transit de Religione ad Religionem, tamen posset primus donatarius, sive sit Monasterium, sive alius, cogi, & compelli ad alimenta præstanda regulari translato in secundum Monasterium, & hoc peti poterit à secundo Monasterio contra primum, ut benè Surdus *de alim. tit.*9. *qu.*27. Castillus *de alimentis*, *cap. de Monacho translato*, & idem docet P. Pellicionus *quæstionum illustrium*, *qu.* 21. *c.*10. Bottiglier. *tom.*1. *cap.*2. *theorem.*78. *numer.*16. neque dicatur secundum Monasterium non posse agere contra primum pro alimentis in casu nostro, quia Fr. Franciscus habet aliunde, scilicet scutos 320. sibi solvendos per Principem Faggiani. Respondetur enim pecuniam prædictam habere ligatam à matre, ut expendat in illos usus, quos sub sigillo confessionis eidem Fr. Francisco dicta D. Catharina Albertina sua mater commisit, & destinavit; unde aliunde non habet, ergo si Monasterium S. Mariæ sanitatis habuisset dictos scutos 500. quos ab anno 1640. sibi fuisse donatos asserit, una cum portione contingenda super bonis paternis, & maternis, & aliis bonis illorum quondam de Atia, posset nunc Monasterium S. Severi contra Monasterium sanitatis agere pro alimentis consequendis ejusdem Fratris Francisci, unde sic argumentor: vel est vera opinio communis, quòd bona si acquirantur primo Monasterio per legem contractus, non ex natura ingressus, talia bona nullo modo transeunt ad secundam Religionem, si bona essent quæsita primo, ut suprà probavimus, & tunc nihil potest prætendere Monasterium sanitatis contra Fratrem Franciscum, sive Monasterium S. Severi; vel non est vera hæc opinio, & procederet alia opinio, & tunc nullus negavit, quòd secunda Religio potest agere contra primam, ut præstet sibi alimenta pro persona Monachi, neque in aliquo suffragatur, ut dicebamus, Frat. Franciscum habere aliunde, quia nihil habet, nisi destinata, & eroganda ad usus illos, quos sibi præscripsit dicta quondam Catharina Albertino sua mater; ergo clarè apparet Franciscum, dato, quod bona essent acquisita primo Monasterio, illa recuperare per transitum ad secundum.

Quod si dicatur Monasterio sanitatis fuisse factam donationem à Fr. Francisco tempore ingressus, tum scutor. 500. tum etiam portionis paternæ, & maternæ, tempore mortis suorum patris & matris, tum tandem illud, quod consequi potuisset super bonis illorum de Atia, unde ex tunc dicitur jus quæsitum primo Monasterio. 24

Respondeo enim primò, fuisse jus quæsitum, sed per contractum donationis, unde procedit doctrina suprà allegata de juribus quæsitis tempore contractus, quæ transferuntur deinde ad secundum Monasterium, ut suprà, probatum est?

Respondeo secundò, quòd ex vi dictæ Donationis nullum jus fuit quæsitum irrevocabile, & perpetuum Monasterio sanitatis; nihil enim dedit tunc temporis Fr. Franciscus dicto Monasterio, sed solùm donavit quondam spem verificandam, & adimplendam tempore, quo suus Pater, & mater morirentur, quæ donatio spei, ultra quod fuit facta à minore 18. annis, & ut suprà probavimus, est invalida sine decreto Judicis, verum etiam dato, quod valuisset; fuit facta de spe consequenda post mortem Patris, & Matris de bonis paternis, qui mortuus fuit tempore, quo Fr. Franciscus erat Monasterii sanitatis, nihil habuit Fr. Franciscus de bonis paternis; de maternis verò habuit bona, sed mater mortua est tempore, quo Fr. Franciscus erat Conventualis Monasterii S. Severi; unde renuntiavit 25
tunc temporis jus non delatum, sed deferendum, quod jus fuit delatum, & acquisitum tempore quo est Monachus S. Severi; ergo Monasterio S. Severi debuisset acquiri, quod in Rota Romana sic fuit decisum, & adduco duo exempla, primum de Episcopo Calvensi Filamarino, qui tempore, quo erat Theatinus Monasterii SS. Apostolorum, dum fecit professionem, renuntiavit ad beneficium Monasterii portionem sibi debendam super bonis Portiæ Ricchæ suæ Matris, quæ Portia mortua fuit, dum Filamarinus erat Episcopus Calvensis, prætendebat Monasterium SS. Apostolorum velle consequi dictam portionem, fuit exclusum, quia portio illa, tempore quo fuit delata non 26
poterat acquiri Monasterio SS. Apostolorum, à quo erat absolutus Filamarinus per transitum ad Episcopatum, sed fuit quæsita illi Ecclesiæ, cujus erat Episcopus, quod est dicere, fuit quæsita Monacho facto Episcopo, sic etiam Episcopus de Anolus cum fuisset Monachus Sanctæ Mariæ veritatis Discalceatorum Sancti Augustini ibi renuntiavit portionem sibi contingendam super bonis Marchionissæ Vasti suæ matris, quæ mater cum moriretur, ipso facto Episcopo Vulturariensi, prætendebat primum Monasterium succedere debere in bonis prædictis, fuit dictum non posse, quia dictum jus fuit delatum tempore quo non erat Monachus, sed Episcopus; unde Rota Romana dicit, quòd si renuntietur jus, quod deinde defertur tempore quo non erat Monachus, non acquiritur primo Monasterio,

ita

ita Barboſa *de jure Ecclef. lib.*1. *cap.*42. *à num.*242. *cum ſeqq.* omnino videndus Homnedeus *de renunt. cap.* 10. *num.*11. Novarius *in lucerna regularium*, *in verbo Renuntiatio*, *num.* 19. Ventriglia *in praxi jurium notabilium*, annotat. 36. §.1. Bobinus *conſil.* 18. relatus à Rovito *deciſ.* 10. *numer.* 2.
27 & ratio eſt, quia jus quod habet filius, vivente patre, vel matre in bonis paternis, vel maternis, non eſt jus in re, ſed in ſpe, quod appellari ſolet, veluti ſomnus vigilantium per Textum *in l.*1. §. *ſed nec impuberis*, *ff. de collat. bonorum*, D.Præſ. Merlinus *tom.*1. *controv. forenſ. cap.*1. *tom.*1. *à num.*12. omnino videndus: igitur ſi tempore, quo mortua eſt D. Catharina Albertina, Frater Franciſcus non erat Monachus Sanctæ Mariæ ſanitatis, ſed S. Severi, aereè cum reverentia prætendit Monaſterium S. Mariæ ſanitatis bona renuntiata, quando nullum jus habebat Fr. Franciſcus ſuper talibus bonis, ut dicebamus.

28 Neque poteſt Monaſterium S. Mariæ ſanitatis prætendere aliquid ſuper bonis donatis in anno 1666. à D. Catharina Albertino, Principi Faggiani, & aliis de Albertino, cum pacto, & conditione, ut daret Fr. Franciſco ſcut. 320. annuos, cum alio pacto, ut nihil acquireretur Monaſterio ſanitatis, & caſu, quo vellet aliquod prætendere, intelligerentur donati dictis de Albertino, quod etiam confirmavit in anno 1669. tempore quo Frat. Franciſcus erat, prout nunc eſt Monachus Conventualis S. Severi, quaſi quod non potuiſſet Catharina Albertino imponere tale onus, ut nihil Monaſterio ſanitatis acquireretur, cujus contrarium evidentiſſimè probatur.

29 Primò, quia quilibet eſt rei ſuæ moderator, & arbiter, *l. in re mandata*, *Cod. mandati;* potens imponere ſuis rebus illam legem, quam vult, *l. traditionibus*, *C. de pactis*, unde pacta ſervanda eſſe J. C. dixit, *l.*1. *& l. juris gentium*, *ff. de pactis*, *l.*1. *ff. de conſtit. pecun.* unde ſolebat dicere Bald. *conſ.*366. *lib.*5. quòd illa Conſtitutio *pacta ſervabo*, ab ore Dei proceſſit, & pacta non ſervare, grave eſt, non ſolùm apud homines, ſed etiam apud Deum, verba enim ligant homines, &c. ſic repetentes omnes noſtri juris Civilis *tom.*7. *à fol.*120. *& in tractatibus*, *tom.*6. *part.*1. Petrus Auguſtin. Morla *in tom.*1. *juris ad tit. de pactis*, *in principio*, Auguſtin. Barboſa *in rubr. Cod. de pactis*, Martinus Monterius *in l.*1. *Cod. eodem*, Hunnius *quæſt.*1. *in principio*, ſed illa donatio facta de anno 1666. à Domina Catharina Albertino, fuit facta cum pacto, quòd nihil acquireretur Monaſterio ſanitatis, & in caſu contrario, quòd Monaſterium ſanitatis aliquid prætenderet, cenſerentur donati eidem Illuſtriſſ. Principi Faggiani, igitur, &c. propterea DD. aſſerunt valere donationem, vel legatum factum Monacho, ea conditione, ut ad eum, non autem ad Monaſterium pertinere, vel factam Monaſterio, ut ad uſum hujus Monachi expendat, & non aliter, quam donationem benignè interpretandam DD. ajunt, ita ut dictorum verborum
30 ſenſus ſit, ut commoditas, & uſus pertineat ad Monachum donatarium, vel legatarium, Superiore permittente, ut explicat Bart. *quæſt.*12. *numer.*7. quia illa verba Monaſterio non acquiratur multipliciter intelligi poſſunt, primò dicit Bart. quòd nullum jus quæratur Monaſterio, ſcilicet ſuo de præſenti, quaſi quod ſi ad aliud tranſierit Monaſterium ad illud transferat. Secundò, dicit Bart. quòd Monachus habeat, ita quod Monaſterio non acquiratur, ſi Monachus ſui juris eſſe cœperit, poteſt autem eſſe ſui juris, ſi auctoritate S. Pontificis promoveatur ad Epiſcopatum. Tertiò, dicit Bart. quòd Monaſterio non aquiratur, hoc eſt, quod Monachus ſit nudus miniſter. Quartò, dicit Bart. quòd Monaſterio non acquiratur, id eſt, quod non habeat ullam portionem, vel detentionem facti. Quintò, quòd Monaſterio non acquiratur, quaſi quòd Superior pati debeat Monachum habere conniventibus oculis: nam
31 voluntas teſtatoris, vel donantis ſi non poteſt directè, debet per indirectum valere, & omni modo poſſibili ſervari, explicari, & adimpleri, ut habeat locum, & effectum etiamſi oporteret à propria ſignificatione ad impropriam, verba diſtrahere ſecundùm Jaſonis doctrinam *in l. quoties*, *num.*22. *ff. de verb. obligat.* quam ſequuntur omnes relati per Menochium *lib.*4. *de præſ. præſ.*10. *num.*10. quod prius dixerat Bart. *in l. ſi alienam*, *num.*20. *ff. de acquir. hæred.* latiſſ. Mantica *lib.*4. *de conject. tit.*5. *art.*10. *numer.*10. Simon de Petris *lib.*1. *interpret. ult. volunt. interpret.*7. *num.*13. Surd. *de alim. privil.*79. *num.* 4.

32 Probatur ſecundò authoritate extrinſeca tum celeberrimorum Doctorum, tum etiam rerum judicatarum Sacræ Rotæ Romanæ, & noſtri S.Conſilii. Primò enim poſt Abbatem *conſ.*44. *vol.*2. *& in cap. Monachi de ſtatu Monachorum*, dicit deciſum Præſ. de Franchis *deciſ.*718. *num.*1. *in fine*, qui addit, quòd ſi Abbas, vel Superior diſſentiat, ut iſte Monachus legatarius, vel donatarius adminiſtrationem habeat, tunc legatum, vel donatio non valet, & remanet penes primum gravatum, in qua deciſione probat, & deciſum refert, quod poteſt Superior conniventibus oculis permittere, quòd Monachus poſſideat.

Secundo loco deciſionem ſupradictam confirmat etiam 33
P. Fr. Donatus Laynez *tom.*3. *tract.*15. *quæſt.*39. *per totam*, *& tom.*1. *part.*2. *tract.*11. *de ſucceſſ. Monaſterii*, *quæſt.*3. *nu.* 5. *& quæſt.*43. *&* 44. qui ait *quæſt.*45. debere Superiorem permittere talia legata, & donationes, quia poteſt eſſe, quod Monaſteria ſint egena, & adjuventur à Monachis, in quo etiam dubium eſt, utrùm talis licentia Superioris requiratur expreſſa, vel ſufficiat tacita, ut non ſit proprietarius, & licèt prima ſententia dixerit, quòd requiratur expreſſa, ut ait inſignis Dominicanus Cardinalis Turrecremata, tamen ſufficere præſumptam poſt Navarrum, & Cajetanum dicit P. Donatus *quæſt.*22. *de voto paupertatis*, *tom.*3. quod idem dicit P. Verricelli *tract.*3. *de obligat. juſtitiæ*, *quæſt.*26. *num.*3. qui ait non eſſe contra votum paupertatis, nec proprietarium, dici Religioſum illum, qui ſine licentia expreſſa, imò ſola præſumpta, quam rogatus Superior conceſſiſſet.

Tertio loco inſignis P. Diana *part.*1. *tract.*6. *reſol.*31. ta- 34
lem donationem cum pacto prædicto adjectam, validam eſſe, & uno ore fatentur DD. omnes.

Quarto loco doctiſſimus Cæſar Carena *reſol.*199. idem 35
dicit, ubi fuit facta donatio cuidam Moniali, cum pacto, quòd poſſet diſponere ad ejus libitum, & quòd in dictis rebus donatis non poſſint ſe ingerere Moniales, imò earum diſpoſitio omnino ad Monialem pertineret, & quia donans poſt factam donationem ſe pœnituit, prætendebat non ſolvere illam annuam quantitatem donatam ſub prætextu, quòd talis donatio fuiſſet contra votum paupertatis, fundat Carena validitatem dictæ donationis, & pacti appoſiti per originalem doctrinam Bart. *in Auth. excipitur*, *n.*2. *C. de bonis*, *quæ liberis*, quam doctrinam ſequitur poſt alios Sanchez *in ſumma*, *lib.*7. *c.*17. *n.*4. ubi loquitur in relicto Monacho, itaut nec ad Monaſterium pertineat, nec Superior poſſit in eo ſe intromittere.

Quinto loco idem dicit P. Molfeſ. *in ſumma*, *tract.*7. *tom.* 36
1. *cap.*2. *numer.*49. *&* 50. ubi ait illa verba, nihil quærat Monaſterio, de jure intelligi afferente utilitatem Monaſterio contra voluntatem legantis, ſeu donantis legatarii, ſeu donatarii, ſed dum Monaſterium concedit licentiam, & legatarius aſſentitur, legatum poteſt converti nedum in utilitatem propriam donatarii, ſeu legatarii, ſed etiam in utilitatem Monaſterii, & addit *in fine*, *numer.*50. hæc eſſe notanda, quia quotidiana, & non ita cognita, & quod ita pluries conſuluit, & ſic fuit exequutum.

Sexto loco P. Tambur. *de jure Abbatiſſarum*, *diſputat.*8. 37
quæſt. 5. proponit dubium, qua ratione acquiratur Monaſterio relictum Moniali ſub conditione, ut ad illam, & non ad Monaſterium pertineat, & remittens ſe ad Sanchez *d. lib.*7. *cap.*17. breviter ipſe dicit in tali caſu mentem teſtatoris uſum legati ſic relicti pertinere ſolum ad Religioſum, & non ad Monaſterium, quia ſemper voluntas teſtatoris ſervanda eſt omni meliori modo, quo fieri poteſt, ſed non poteſt ſervari quantum ad hoc, quòd Monachus acquirat dominium, aut proprietatem ipſius, quia eſſet contra votum paupertatis, ergo ſervatur quantum ad uſum ſolum, ſi verò teſtator expreſſit velle tale legatum pertinere ad Monachum quoad dominium, & proprietatem, valebit legatum, ſed illa conditio habetur pro non adjecta ſi teſtator ultra procedit, & velit illud legatum pertinere ſolum ad Monachum, quoad dominium, & quoad proprietatem, & non ad Monaſterium, & nolente Prælato conſentire, pertineat ad extraneum, tunc tale legatum eſt validum in favorem Monaſterii, & illa conditio habetur pro non adjecta, quia adjectio pœnæ actui interdicto, eſt ipſo jure nulla, *l. unica in fine*, *C. de his*, quæ pœnæ nomine relinquuntur. Unde in præſenti apponeretur pœna actui malo, & per conſequens interdicto v.g. quod Religioſus habeat proprium, ergo talis adjectio pœnæ eſt nulla, & habenda pro non adjecta, ſubdit etiam Tambur. *num.*4. poſt Graffium, quem allegat non peccare Superiorem conſentien-

sentientem, ut Monachus, sive Monialis potiatur tali legato pro piis usibus, & necessariis, non vanis, & superfluis.

38 Septimo loco Hieronymus Rodriqu. *in compendio quæst. Regul. resol.*48. *in tit. de legat. in testam. relict. num.*7. & 8. idem refert, quem refert & sequitur P. Diana *par.* 3. *tr.* 2. *de dubiis regul. resol.*34.

39 Octavo loco insignis P. Lezzana *tom.*1. *cap.*6. *numer.*34. dicit, quòd si Religioso relinquatur aliquod legatum cum conditione, ut ad ipsum tantum, non autem ad Conventum pertineat, credendum est testatorem, solum velle usum illius rei pertinere solum ad Religiosum, & non ad Monasterium, & in hoc discurrit eo modo, quo Sanchez, & Tambur. *ubi suprà*.

40 Nono loco in terminis nostræ quæstionis decidit Rota Romana apud Buratt. *tom.*2. *decis.*284. quòd Monachus est capax annui redditus quoad administrationem, & usum, cum licentia tamen, vel cum scientia, & patientia Superioris, quod prius dixerat insignis ille Dominicanus Magister Sylvester *in verbo Religio il sesto*, *n.*2. & *n.*12. ait, quòd præcedente licentia Superioris, Concil. Trid. *sess.*25. *cap.*2. *de regul.* nihil innovavit, unde subdit *num.*13. quod clausula illa, seu conditio, quòd Monasterium, vel Religio non possit aliquid prætendere, ut donatio valeat, declarat solum voluntatem promittentis, ut Monasterium, vel Superior permittat conniventibus oculis dictum Fratrem Franciscum percipere, sed converti debeant in usus pios, vel librorum, sive vestimentorum Monachi, & sic pluries dicit Burattus declarasse Sacram Congregationem Concilii de hujusmodi relictis subveniri debere Monachi necessitatibus de licentia autem Superioris, imò consuetudinem allegat Patrum Sylvestrinorum, & hoc est, quod dixerat prius Præs. de Franchis *in d. dec.*718. qui loquitur in legato relicto Monacho Religionis sancti Benedicti, licèt pro Religione adduceretur prohibitio expressa cujusdam declarationis ad regulam sancti Benedicti, in qua dicebatur Abbatem, & Prælatum dictæ Congregationis Montis Virginis, non posse permittere Monachis ad usum in vita, cum talis concessio sit similis proprietati, & hoc non obstante dicit Præs. de Franchis fuisse judicatum pro validitate legati Monacho relicti, cum prohibitione expressa, quòd Monasterio nihil acquireretur. Hinc Rota Romana apud Burattum *decis.* 245. quod fuit decisum legatum census scutorum 2000. domui Professæ Societatis Jesu, cujus quoad retentionem non est capax, cum renunciaverit dispositioni, Trid. *sess.*25. *cap.*3. *de Regul.* intelligi debere, ut censeatur factum ad effectum vendendi census, & pretium convertendi in necessitates religiosas, quod multò magis in casu nostro dicendum est, ut in puncto consideravit in simili casu Carena *in res.*198. *num.*7.

41 Decimo loco Pater Thomas de Afflicto Theatinæ Religionis alumnus *in tract. de justitia, & jure*, *p.*1. *disp.*6. *in tit. de dominii natura*, *n.*40. concludit cum Sanchez, & aliis, ad favorem dictæ donationis.

42 Ultimo loco doctissimus Pater Pellizzarius *in suo manuali regul. tom.*1. *tract.*4. *cap.*2. *sect.*2. *numer.*194. *quæst.*5. dicit, Religiosum esse capacem legati relicti cum conditione, ut ad eum pertineat, non autem ad Monasterium nec posse superiorem se in illud intromittere, quia voluntas testatoris servari debet eo modo, quo potest, & tunc conditio contineret turpitudinem, quando diceretur, quòd omnino pertineret, tam quo ad usum, quam quo ad dominium, imò subdit Pellizzarius post Sanchez, *ubi suprà*, legatum relictum Religioso cum conditione, ut illo uti possit ad quoscumque usus etiam superfluos, & profanos valere tali conditione rejecta tamquam turpi, ut supra dicebamus; Hinc dixit Carena *resol.*153. *à num.*7. quòd dispositio pœnalis, & prohibitiva, licèt non valeat odio Monasterii, & Ecclesiæ, tamen cum aliquid alicui relictum est, & non sub pœna, sed sub conditione, non in odium Monasterii, vel Ecclesiæ, sed ut bona in suos conserventur, tunc valida est dispositio, cum unusquisque sit in re propria moderator, & arbiter, ut in puncto loquitur Carena de legato facto Monacho, cum conditione ne bona Monasterio acquirantur, legatur D. Fagnanus *in cap. in præsentia de prob. & in cap.*2. *cum ad Monasterium de statu Monachorum*.

43 Ex quo dixerunt DD. valdè institui Religiosum cum conditione, ut distribuant bona, prout sub confessionis sigillo eidem Religioso communicavit, quod si dixerit testator cum conditione, ut non se intromittat Religio, tunc non poterit Religiosus dictam hæreditatem acceptare, vel officium executoris testamenti, *cap.* 2. *de testam. in* 6. *Clem. unica eodem tit.* quòd si superior Religionis dederit licentiam, hæreditatem acceptandi, & exequutoris officium suo Religioso non potest ipse superior Religionis intromittere in hæreditate, quia executoris officium est munus personale, & non transit ad Monasterium, quòd si non adsit sigillum naturale, vel sacramentale cogi potest Religiosus declarare opera pia, in quæ testator voluit sua bona distribui, quia solum sigillum naturale, vel Sacramentale non obligat, ut declaret ea, quæ sub dicto sigillo audivit, ita Sanchez *lib.*4. *consil. cap.*1. *dub.*49. Cardin. Lugo *de just. disp.*24. *numer.*334. Verricell. *tract.*3. *quæst.*33. *numer.*5. qui dicit etiam, quòd non potest superior Religionis cogere Religiosum, cui commissa est distributio piorum operum, ut de totum, vel aliquod suo Monasterio, licèt posset, si vellet suo Monasterio elargiri, qui etiam subdit, *numer.*10. posse talem Religiosum se ipsum eligere, & in suam utilitatem convertere relictum, si sit data facultas distribuendi in opera pia, quo etiam casu poterit superior eam v. g. pecuniam Monacho applicatam auferre, & in communes conventus usus convertere, sic poterit superior præceptis, & censuris compellere Religiosum, ut nihil in suos usus expendendum ab hæreditate accipiat, & si quod accepit, dent Monasterio, quia licèt superior nequeat se intromittere in electione piorum operum, tamen post electionem factam in beneficium ipsius Religiosi poterit illi auferre, quia tunc quæsitum est jus Monasterio. 44

Dices tamen primò, Religiosum teneri ad non habendum proprium, tum ex vi voti paupertatis, quod emisit, tum vi præcepti Ecclesiastici prohibentis hoc, *cap. non dicatis* 12. *qu.*1. *cap. cum ad Monasterium de statu Monachorum*, *cap. Monachi*, *cap. super quodam de statu Monachorum*, Trident. *d. sess.*25. *de Regul. cap.*2. & ex Bulla Clementis VIII. innovata per Sacram Congregationem Conc. auctoritate Urbani VIII. *sub tit. de Apostatis*, & *ejectis*. 45

Respondent aliqui prohiberi hoc Religiosis, sine tamen licentia superioris, unde sic intelligunt mentem Concilii, sacrorum Canonum, summorum Pontificum, & S. Congregationis.

Sed contra, quia si hoc esset, non benè diceretur nihil sive mobile, sive immobile posse Religiosos habere, sed dicere deberet nihil posse habere independenter à superiore, quia hoc intrinsecum est, & essentiale naturæ voti paupertatis, Jura enim disponunt, ut omnia, quæ Religiosi quomodocumque acquisierint, statim ea superiori tradantur, conventuique incorporentur, ac cum aliis ipsius bonis confundantur, ita ut administratio illorum, tam in recipiendo, quàm in retinendo, seu expendendo ad solos officiales Monasteriorum, non ad ipsos Religiosos privatim pertineat, ut inde communis victus, & vestitus omnibus suppeditari possit, non obstante quacumque dispensatione.

Respondeo ergo, & verius non posse Religiosum habere bona aliqua mobilia, vel immobilia independenter à superiore, quando ille, qui Dominus erat suorum bonorum, ita legaverat, vel donaverat, id est ea lege, eo pacto sub dicta conditione reliquit nego, si verò sint bona quæsita per Monachum, sine tale pacto, conditione, vel lege, concedo.

Dices secundò, ex novo Jure Concilii Tridentini, & summorum Pontificum non licet Religiosis habere aliquam rem immobilem, annuos redditus, seu peculium, licèt à voluntate superioris dependens, vel revocabilem, tum quia ita Concilium disposuit *sess.*25. *de regul. cap.*2. tum quia sic pluries S. Congregatio declaravit, primò enim cum D. Aldanza de Toledo, viro mortuo, facta fuisset Monialis, sibique reservasset ducentos aureos annuos, interrogata S. Congregatione Cardinalium, an securè id potuisset facere, respondit esse contra Concilium, illam Dominam annuos redditus apud se retinere, sed potiùs dandos esse Abbatissæ, de qua re Thomas à Jesu *in cap. non dicatis*, *par.*4. *c.*5. & Quaranta *in summa Bullarum*, *in verb. casus reservati*, *pag.*157. ait quòd cum in aliquibus Monasteriis Monialium reperirentur nonnullæ Moniales, quæ census, & annuos quosdam redditus, & proventus, seu fructus perciperent, sub diversis contractuum speciebus, nam aliquæ in ipsarum persona emerunt certos reddi- 46

tus

tus à personis laicis, aliæ verò dederunt pecuniam Monasterio, ut ex earum pecuniis fieret emptio nomine Monasterii ad rationem septem, vel octo pro centenario, & Abbatissæ dabant dictis Monialibus illos redditus, quos singulis annis exigebant; Aliquæ Monasteriis, seu eorum Superioribus certas pecuniarum summas manualiter pro Monasterii indigentiis dederunt, pacto adjecto, ut Abbatissa certos redditus ad rationem tot pro centenario, eorum vita durante, concederet, fuit à Sacra Congregatione petitum, utrùm liceret Monialibus dictos redditus, seu fructus, & proventus percipere sine incursu proprietatis, respondit Sacr. Congreg. teste Quaranta *ubi suprà*, Moniales prædictas incurrere in pœnas per Conc. Trid. *d. sess. 25. cap. 2. de Regul.* in proprietarios inflictas, unde in nulllo supradictorum casuum licere Monialibus dictos fructus, seu redditus percipere, etiamsi de licentia Abbatissæ, vel Monasterii nomine perciperent, igitur conclusio est falsa, de qua suprà, & ita videtur dixisse Sacr. Congregationem de anno 1689. de qua Pignatelus *consult.* 301. contra Pasqualigum *quæst.* 9.

Respondeo tamen primò, quòd in illis Monasteriis, in quibus vel ob nimiam paupertatem, vel ob negligentiam Superiorum, vel ob multitudinem fratrum, vel ob aliam causam dari non possunt omnibus Regularibus, quæ illis sunt necessaria secundùm decentias status, vel de facto non dantur, potest permitti Religiosis aliquod peculium, etiam rei stabilis annuus redditus, vel census in ordine tantum ad usus simpliciter necessarios, & irrevocabiliter à volun-
47 tate Superiorum, tum quia hoc non est contra naturam voti paupertatis, vel juris communis, quia votum paupertatis solum excludit possidere, vel uti aliqua re independenter à voluntate Superioris; Quapropter dum *in cap. Ioannes de regul. cap. Monachi, de statu Monachorum, cap.*
48 *cum ad Monasterium eodem tit.* prohibeatur Religiosis habere aliquod peculium, hoc tamen intelligitur, tum de peculio concesso sine rationabili causa, tum de peculio irrevocabili independenter à voluntate Superioris, cujus signum est, quod *in d. cap. Monachi*, permittitur Monachis peculium habere pro administratione injuncta, & *in cap. fin. qui Clerici, vel voventes*, approbatur professio Religiosi sub conditione permanendi in propria domo, cum omni sua substantia quoad usum illius, quem Text. commendat Navar. *comment. 2. num. 14. & comment. 3. num. 27. de Regul.* Azzor. *tom. 1. lib. 12. cap. 9. qu. 2.* Corduba *in summa, qu. 54. opusc. 2.*

49 Respondeo secundò, quòd habere aliquod peculium non repugnat Religioso propter votum paupertatis, nec jure communi, sed repugnaret forsitan vigore Concil. Trid. & S. Pontif. præcepta autem Ecclesiastica non obligant cum morali impossibilitate qualis censetur esse in casibus propositis, unde non videntur tunc obligare præcepta prædicta, Concilium enim Tridentinum, & SS. Pontifices post ipsum prohibuerunt Religiosis proprietatem, sed non usum, & commoditatem conniventibus oculis superioris, idest non resistentibus, unde possunt habere Religiosi cum pacto, & conditione, quod usum habeant facti, & hoc etiam si à principio professionis tempore id professus apposuerit, *cap. fin. qui Clerici, vel voventes*, Sanchez *lib. 7. in summa, c. 22. num. 24.* Navarrus *d. comment. 2. numer. 16. de Regul.* unde quidam Novitius professionem futurus, qui erat ususfructuarius aliquorum redditicum, multa bona reliquit Monasterio, illud obligans, quòd sibi solveret quotannis pecuniam aliquam, vel usumfructum illum pro suis necessitatibus, & fuit dictum valere professionem & obligationem, Lezzana *tom. 1. cap. 6. num. 29.* Laurentius de Perinis *tom. 1. de subdito, qu. 2. de paupertate, cap. 2. §. 1.* unde S. Congregatio declaravit valere professionem illius, qui sibi reservavit facultatem testandi de suo patrimonio, ita referunt Barbosa *de jure Eccl. lib. 1. c. 42. n. 153.* Tamburinus *de jure Abbat. tom. 3. disput. 6. q. 6. num. 15.*

50 Dices tertio, pro parte contraria conditio, & pactum, de qua in donatione facta fratri Francisco, ut nihil acquiratur Monasterio turpitudinem continet, igitur est impossibilis, igitur rejicienda, cum habeatur pro non scripta, continet turpitudinem, quia jure impossibilis cum honestè impleri non possit, *d. cap. cum ad Monasterium in fine, de statu Monachorum*, Trid. *sess. 25. de Regular. cap. 2.* notat Castillus *d. tom. 4. cap. 25. num. 61.* igitur uti impossibilis jure nitimur, & similiter quando repugnat bonis moribus rejici debet, quia lex in odium apponentis tales conditiones, illas rejicit, & vult habere dispositum pro puro, *leg. conditiones 14. l. filius 15. ff. de condit. instit. l. impossibilis, ff. de verb. l. obtinuit 3. ff. de condit. & demonstr.* Paulus Duranus *de conditionibus impossibilibus post decisiones*.

Respondeo ad argumentum, faciendo dilemma, vel dicta conditio in donatione apposita est valida, (dum dominium rei donatæ non aliter fuit in Religiosum translatum, sed tamen ipsius usus, & commoditas) & observari debet, vel est nulla, & tunc vitiatur non solum ipsa conditio, sed etiam contractus donationis prædictæ probatur, quia si dicta conditio dicitur impossibilis ex effectu Juris, tamquam repugnans bonis moribus, & voto paupertatis, & in hoc casu, dum non fuit apposita in actibus ultimæ voluntatis, sed in contractu inter vivos celebrato, vitiabitur contractus, prout expresse probatur per tex- 51
tum *in §. impossibilis, instit. de inutil. stipulat.* ibi (*si impossibilis conditio obligationibus adjiciatur, nihil valeat stipulatio*) & idem in omnibus contractibus disponitur, ut *in l. non solum, ff. de actionibus, & obligat.* cum concordantibus adductis per Molinam *l. 2. de primog. c. 12. num. 38.* & appellatione conditionum impossibilium comprehenduntur etiam quæ natura, quæ jure sunt impossibiles, ut constat ex juribus supracitatis Molina *num. 39.* Peregrin. *de fideicomm. artic. 11. num. 217. cum seqq.* Molfes. *in summa, tract. 13. cap. 5. num. 44.* Paul. Duran. *ubi suprà cap. 1.* Bruxellus *de condit. & demonstrat. cap. 18.* Ripolla *de condit. in dict. l. 3.* Galganet. *de condit. & demonstrat. part. 1. quæst. 8.* Barrius *de success. in tit. de condit. & demonstrat. rubric. de conditione impossibili*, & sic prædicta conditio tanquam 52
adjecta contractui non vitiatur, sed vitiat contractum; prout in simili dixerunt Doctores in professione facta à Monacho cum conditione de retinendo, seu habendo proprium independenter ab omni Superiore, quoad usum facti, & juris, quod ex tali pacto vitietur professio, dixit Ricciullus *decis. 340. part. 4.* Barbosa in Trident. *sess. 25. cap. 2. n. 20.* quod dixerat Bart. *quæst. 12. à n. 16.* quod in casu nostro multò magis procedit quando D. Catharina donando illis de Albertino dixit, quòd nullo modo prædicti annui scuti 320. applicari possint Monasterio sanitatis, vel cuilibet alteri usui, sed in casu contrario dari deberent eidem Principi, seu illis de Albertino, declarando expresse ejus animum, & voluntatem, quòd sub dicta conditione restrictiva faciebat dictam donationem, & non aliter, ut ex dicto contractu clarè apparet, quapropter indubitata redditur justitia Fr. Francisci, & opinio Bartoli, de qua suprà, ut patet ex latè traditis per Sanchez *in summa, lib. 7. cap. 17. numer. 11.* & signanter *num. 13. vers. Donatio sub prædicta conditione*, quòd si prædicta conditio est valida omnino observari debet.

Ex his concludendum est D. Fratrem Franciscum Capycium Bozzutum olim Monachum Congregationis S. Mariæ sanitatis, deinde translatum, Pontificia authoritate, in Religionem S. Francisci Conventualium Monasterii Sancti Severi, vexari non posse per Procuratorem Monasterii Sanctæ Mariæ sanitatis, nec ad dandos scutos 500. donatos tempore professionis, nec ad bona materna, utpotè delata eidem tempore quo est professus in dicto Monasterio S. Severi, unde nullum jus fuit quæsitum Monasterio Sanctæ Mariæ sanitatis, & multo minus molestari poterit super dictis scutis 320. annuis donatis, & solvendis per Illustrem Principem Fàggiani, non obstante quòd tempore dictæ donationis fuisset Monachus Monasterii S. Mariæ sanitatis, quia, vel conveniretur Frat. Franciscus pro annatis maturatis tempore, quo erat Dominicanus, & non potest, quia tunc temporis non eos habebat, nec consequi poterat ab illis de Albertino, ex quo fuit facta donatio, quæ effectum erat secutura post mortem matris, quæ mortua est in anno 1669. tempore quo non erat Dominicanus, nec aliquid aliud potest prætendere Monasterium, sive S. Dominici, sive S. Severi, quia donatio fuit facta cum pacto, ut nihil haberet Monasterium, & casu quo Monasterium aliquod prætenderet, remanerent apud d. Principem Faggiani, & alios de Albertino quæ conditio, sive pactum potest apponi, nec turpitudinem aliquam continet, ut post Bart. dixerunt omnes repetentes, & decisum in S. C. in Rota Romana, & aliis Tribunalibus, ultra infinitos Doctores Theologos, Canonistas, Civilistas, & Moralistas maximi nominis, & exem-

exempla, ut *suprà* adduximus, & abundanter declaravimus.

Quare, &c.

DISCEPTATIO CCLXXIX.

SUMMARIUM.

1 *Facti species pro Patribus sanitatis proronitur.*
2 *Fratris Francisci donatio qualiter facta fuerit.*
3 *Minor donans Monasterio an requirantur solemnitates, ut in rebus minorum.*
4 *Donatio ab ingrediente Monasterium, quas requirat solemnitates.*
5 *Verbum* (liberè) *quid importet in dispositionibus.*
6 *Iuramentum an requiratur in renuntiatione minoris ingredientis in monasterium.*
7 *Iura adducuntur pro donatione facta per Novitium.*
8 *Donatio, de qua hic, qualiter operetur effectum.*
9 *Monachus translatus de uno Monasterio ad aliud, cujus sunt bona primo acquisita.*
10 *Covarruvias adducitur pro primo monasterio.*
11 *Opinio adducitur contraria.*
12 *Opinio alia adducitur pro donatione facta primo monasterio.*
13 *Barbosa adducitur pro opinione contraria.*
14 *Fontanellæ decisio adducitur.*
15 *Capycii Latro* decis. 193. *adducitur pro veritate.*
16 *Sanfelicii* dec.323. *adducitur ad propositum.*
17 *Defenditur opinio ex impugnationibus.*
18 *Dos data à Moniali primo Monasterio, quid agendum si transeat ad secundum.*
19 *Sacra Rota Romana adducitur in præsenti.*
20 *Donatio facta sub conditione Monacho in primo Monasterio, an transeat ad secundum Monasterium.*
21 *Conditionis adimplementum quando debeat fieri, ut transmittatur actus.*
22 *Conditio in futurum eventum qualiter adimpleatur.*
23 *Donatio in favorem tertii quando revocetur.*
24 *Conditio apposita in præsenti an aliquid operetur, & quando.*
25 *Bona acquiri primo monasterio pars supponit.*
26 *Conclusio partis advesæ adducitur.*

ALLEGATIONES
Jurium,
PRO
Venerabili Monasterio S. Mariæ sanitatis Ordinis Prædicatorum;
ADVERSUS
Ea, quæ scripta sunt per Dominum Advocatum Fr. Francisci Capycii Bozzuti Ordinis Minorum Conventualium:
In una Neapolitana,
Coram R. D. Consalvo.

1 IUri, & æquitati cosonam esse petitionem Venerabilis monasterii S. Mariæ sanitatis Ordinis Prædicatorum, dicentis ducatos 320. quos singulis annis Fr. Francisco Capycio Bozzutto in donationis instrumento Catharina Albertina mater solvendos esse voluit, eidem monasterio debitos esse, ex sola facti narratione, satis & ultra liquere posse credebam, ac in re ista ulterius verba facere inutile prorsus existimabam. Verùm quoniam ejusdem Fratris Francisci Advocatus ingentem, & bene longam allegationem fecit, in qua multa non perspectis iis, quę in facto sunt, secus ac veritas est asserit, pluraque etiam juribus, & rationi absona firmat, hac prætereà ex causa, ne ex iis, quæ falsò ibi dicta sunt, monasterii jura subvertantur, contraque ipsum pronuntietur, in se scribere cogor, demonstraturus, monasterii jura adeo firma esse, ut controversiam nullam admittere possint, ac pro eodem monasterio omninò judicandum sit, quod ut agam rem, ut gesta est, narrabo fideliter, jura demum majori, qua dabitur brevitate exponam. Res ita est.

Frater Franciscus Bozzutus in anno 1640. antequam in monasterio Sanct. Mariæ sanitatis profiteretur, omnia ejus bona, jura, & actiones, Catharinæ Albertinę matri, & fratribus, lege dicta, ut ducatos quincentum duorum mensium spatio idem monasterio solveret, donavit, renunciavitque dicens insuper, eo eventu, quo ducati quingentum monasterio minimè solverentur bona, & actiones matri, & fratribus donata, eidem monasterio donata censerentur. In eodem donationis instrumento, ducatos triginta quolibet anno sibi solvendos voluit, ac dimidiam partem pecuniarum ex lite inter ipsum Fr. Franciscum, cum quibusdam de Azzia vertente, pervenireque poterant, eidem monasterio etiam donavit, quæ omnia in donationis instrumento solemnitatibus per S.C.T. requisitis in eo adhibitis, stipulato, apertè leguntur.

Donationis, & renuntiationis instrumento jam stipulato, ac professo in dicto monasterio Fratre Francisco sc. 500. quos virtute pacti monasterio solvere Catharina adstringebatur, non tantum non solvit, verum & donationem in sui favorem factam nunquam ratam habuisse constat, qua de causa omnia bona, jura, & actiones Fratri Francisco, quæ competebant monasterio virtute donationis, jam quæsita fuisse, in dubium revocari non potest, ad trad. per Cultell. *in tr. de donat. speciali 7. n.3.* aliosque ab eo allegatos.

Postmodum in anno 1666. tempore, quo Fr. Franciscus in eodem S. Mariæ sanitatis monasterio commorabatur, eadem Catharina omnia ejus bona Principi Faggiani Germano fratri donationis titulo irrevocabiliter inter vivos, usufructu tantum reservato, donavit, voluitque per eundem Principem sc.320. quolibet anno Fr. Francisco solvendos esse, quos eidem Fr. Francisco, dum luce frueretur donavit, pacto adjecto, quod nullam commoditatem, nullumque dominium monasterium in illis habere potuisset.

Stipulato jam hoc donationis instrumento, multòque tempore jam transacto, quo spiritu ductus Fr. Franciscus (*ignoro*) è monasterio Sanctæ Mariæ sanitatis, & è Religione Dominicana Summi Pontificis licentia óbtenta, egressus est, & monasterium S. Severi Minorum Conventualium, in quo ad præsens residet, ingressus fuit, ipsoque in eo permanente, Catharina mater ultimum condidit testamentum, ibique donationem, tam Principi factam, quàm Fratri Francisco filio, confirmavit, approbavitque. Verùm pactum, quo monasterio scut. 320. commoditatem, & dominium prohibuerat, non propria voluntate, sed importunis filii precibus appositum dixit, illudque revocavit.

His in hunc modum peractis, & mortua jam Catharina donante monasterium Sanctæ Mariæ sanitatis scutos 320. utpote Fratri Francisco donatos, tempore quo in eodem monasterio commorabatur, ipsi solvendos esse petiit, illosque omni jure ad eum pertinere pro certo habet.

Adversus hanc monasterii petitionem F. Francisci Advocatus plura dixit, jus æquè admodum scripsit, ut tria ex quibus monasterio S. Marię sanitatis exclusionem sperat, deducere posset, Quorum

Primum est, donationem per eundem Fr. Franciscum 2
tempore ingressus monasterio S. Marię sanitatis factam, quoniam ipse Fr. Franciscus 18. annum nondum compleverat, nullam, irritamque propterea esse.

Secundum admissa donationis validitate, quoniam ad monasterium S.Severi transiit F.Franciscus primum S. M. sanitatis monasterium derelinquendo. Secundò, propria monasterio ejus bona quæsita esse dicit, ac nullum jus idcircò super sc. 320. S. M. sanitatis monasterio competere obiicit.

Tertium denique donatione valida adhuc existente, ac concesso, quòd primo monasterio Monachi bona remaneant, quoniam Catharina donatrix ei, in quo Franciscus residebat monasterio super scut.320. nullum jus competere dixit, hoc ratione propterea eundem S.M. sanitatis monasterium excludendum esse concludit.

Ego verò monasterii S. Mariæ sanitatis jura percur- 3
rens, inaniter quamplurima assumi, multa item ad causam non pertinere breviter quantum potero demonstrabo, atq; ex omni tandem parte ejus justitiam apertissimam esse

convincam, & ut rem ordine exequar, primum quo donatione S. Mariæ sanitatis monasterio factam, nullam, irritamque esse dicitur, nullo jure probari, & ad causam non facere ostendam.

4 Quod nullo jure probetur, donationem ab ingressuro monasterio, etsi 18. annum compleverit adhibitis in S.C.T. solemnitatibus, irritam esse, docet nos Dominus Julius Caponus, doctrina, & eruditione satis conspicuus, *in tractatu de pactis, & stipulat. qu.*60. *numer.*48. ita loquens.

Nota secundò, quòd si talis renuntians sit minor, decretum Judicis non requiritur, dummodò renuntiet in beneficium monasterii, vel alterius piæ causæ, quia minor si disponat ad pias causas sine juris solemnitatibus, valet dispositio, Canonistæ *in cap. in præsentia, de probat.* quos sequitur Sanch. *c.*6. *numer.*18. & ego addo, quod etiamsi fiat dispositio ad personas privatas, valet sine solemnitatibus requisitis in bonis minorum alienandis, patet ex *c. de his, in fin. de sepulturis*, qui Textus loquens de his, qui volunt transire ad religiosa loca, sic ait, liberum est eis tunc bona sua non solùm Religiosis, sed etiam quibusvis privatis conferre, ubi nota verbum illud
5 *(liberum)* quod importat absque alicujus auctoritate, licentia, & dispositione, Glossa *in Clem.* 2. *verb. liberè*, ubi Imol. *numer.*3. importat etiam nullius contradictionem, vel impedimentum obstare, facit Text. *in §. illud quoque, Auth. de Monachis*, ubi conceditur volentibus ingredi Religionem, quo voluerint modo uti bonis suis, quæ verba solemnitatem legis removent, *l.*1. *ff. de milit. testam. l.*1. *C. de sacros. Eccles.* nec ea verba restringuntur ad donationem, quæ fit monasterio, nec ad testamentum, & licèt Textus non loquatur de minore, tantum ratio addita in Text. nempè post ingressum abdicandum esse rei dominium, procedit etiam in minore, & hoc procedit non solùm, quando Novitius jam disponit, sed etiam quando antea intuitu ingrediendi Religionem, latè Abbas *in c. in præsentia, numer.*54. *de probat.* Angel. *in verbo minor, numer.*2. ubi Sylvester *in fine*, Tabiena *q.*2. *nu.*
6 3. Armilla *in fine*, Sanchez *lib.*7. *c.*6. *numer.*19. unde non opus est Juramento in hac Minoris renunciatione, ne tamquam Minor possit restitui, juxtà Textum *in Auth. Sacramenta Puber. C. si adversus vendit.* quia cum disponat abdicando à se Dominium, ut paupertatem Religiosam in Religione observet, efficit id, quod prudentissimus quisque faceret, in quo eventu non datur Minori restitutio, *l. verum. §. sciendum, ff. de Minor. l. fin. C. de restitution. in integrum, part.*1. *quæst.*23. *artic.*12. qui ex multis probat Minorem facientem actum pium, & si omnia bona donet, non juvari beneficio restitutionis.

7 Hæc, quæ laudatus Dominus Julius Caponus in hac, de qua loquimur controversia probat, pro decisione sufficere credo, ea enim est apud me dicti Authoris auctoritas, ut cum illo facile, si meum esset, judicarem, & eo magis, quia idemmet D. Julius est ille, qui pro F. Francisco allegationem fecit, ibique de donationis invaliditate scripsit, ac satis propterea aptè responsum credo, cum ejusdem contra ipsum auctoritatem adduco, addito etiam, quòd potiùs veritatem cum discipulos absque animi passione docebat dixisse credere possumus, quàm in præsenti, dum pro Cliente, quem vel ob amicitiam, vel ob utilitatem, quam sperabat, maximè diligere præsumitur, ita loquutus est, hæc pauca à Domino meo, qui jus dicere in hac re debet: considerari rogo.

8 Ad causam hæc quæstio, nec etiam facit, nam etsi donatio de cujus robore verba fecimus, numquam facta fuisset, nulliusque roboris dijudicanda esset, quoniam S. Mariæ sanitatis monasterium scut. 320. tanquam per Fr. Franciscum tempore, quo erat ibidem Religiosus, quæsitos hodiè petit, nihil propterea interest adsit, vel nè donatio etenim ea non existente, ac habito pro vera sententia, quod Monachi bona monasterio, cui tempore acquisitionis commorabatur pertineant, adhuc S. Mariæ sanitatis monasterio duc. 320. debitos esse ambigi nequibit.

9 Secundo igitur caput aggrediar probaturus, satis à veritate alienum esse, quod Monacho de una Religione ad aliam transeunte, bona etiam transire debeant, si indistinctè, & simpliciter assumptum istud dicatur: nam bona, quæ Monacho obvenire, cum in prima Religione manebat, quidquid sit de bonis cum persona monasterio oblatis, eidem Religioni pertinere, quæ verò post transitum ad aliam, & secundæ debita esse, potiùs verum est, & ita si quæ Doctores docent, ratio suadet, communisque judicantium praxis testatur, attendere velimus fatebimur.

Doctores qui nos ita docent, sunt

Covarruvias *cap. numer.* 19. qui quæstionem istam 10
pertractans utriusque opinionis fautores allegat, & concludit ex omnium sententia bona, quæ Monacho, dum in prima Religione profitebatur obvenire, quod primæ Religioni pertinere, subdens quæstionem facere Doctores de illis bonis, quæ Monachus secum monasterio, dum ingressus fuit, obtulit, dissidentesque esse opiniones, non verò de illis, quæ post ingressum acquisivit, & ita loquitur.

Hactenus verò id egimus, ut opinio Abbatis, & alio- 11
rum *in cap. statutum* minimè probetur, & denique in hac ipsa quæstione, alia, & secunda opinio, quæ asserit bona acquisita à Monacho ipsi monasterio ex ejus professione, ita Religioni, & monasterio illi acquiri, ut eorum prioprietas ad aliud monasterium, quo se Monachus transferat, nequaquam pertineat, nisi quatenus ad ipsius Monachi alimenta sunt necessaria, Hostiens. *in summ. tit. de cleric. conjug. §. fi.* Imol. *in d. cap. quod à te, col.* 4. opt. Text. *in Auth. de Monach. §. si verò relinquens, col.* 2. *& in d. cap. statum, gloss. in cap. si quis rapuerit* 27. *qu.*1. *& in cap. de lapsis* 16. *quæst.*6. Specul. *tit. de statu Monachorum, §.*1. *versic.*6. Cald. *consil.*23. *de reg.* Anton. *cons.* 75. Corn. *cons.*88. *vol.*2. Paul. Castrens. *in l.*1. *§. si quis in* 2. *ff. depositi*, idem *in l. inter antiquos, C. de usufructu*, ubi Bald. & Salycet. *idem notant*, & Petr. à Perusio *in dict. c. quod à te*, Sylvester *verbo Religio* 4. §.10. Flor. 2. *op. tit.* 16. *c.*4. §.3. Socc. dicens: hanc opinionem communem *d. cons.*52. *vol.* 2. cui opinioni consentire videtur Constant. Harm. *lib.*5. *tit.*4. *in fin.*

Hi enim (sequitur idem) omnes unanimi judicio ne- 12
gant, quoad proprietatem, bona, quæ Monachus tempore professionis primæ habebat, ad secundum monasterium pertinere: nam ista bona, quæ Monachus acquisivit, dum in primo monasterio habitavit non transire ad secundum fatentur etiam Doctores, qui primam sententiam defendunt, maximè Abbas, & Cardinal. & probat idem *in d. c. statutum.* hæc ipse.

Barbosa *in tract. universi juris Eccles. tit. de transeunt. ad* 13
*Relig. c.*42. *numer.*91. idem docet, & ultra alleg. per Covarr. pro hac opinione allegat Azor. *lib.*12. *cap.*15. *quæst.* 3. Nacar. *in c. non dicatis* 12. *quæst.*2. *à numer.* 31. Ranchin. *p.*1. *decision.*160. Molina *de justit. tr.*2. *lib.*140. *vers. quando Religiosus*, Cald. Pereyra *in l. si curatorem, verbo hunc contractum, numer.*31. Fr. Emanuel *q. Regul. tom.*2. *q.* 78. *art.*3. *& tom.*3. *qu.*5. *art.*5. *& tom.*4. *summ. cap.*112. *nu.* 7. Card. Tusch. *tom.*5. *litt. M, concl.*322. Bartholom. à S. Fausto *q.*365. Ludov. Miranda *quæst.*31. *artic.*24. Machad. *tom.*2. *lib.*5. *par.*2. *tract.*5. *docum.*5. Bene Ægid. *in repeti. l. Titiæ part.*1. *numer.* 50. *ff. de condit. & demonstrat.* Suarez *de Religiosis tr.*8. *lib.*3. *c.*13. *&* 14. Hieron. Roder. *in compend. q. Regul. res.* 123. *nu.*82. Villalob. *p.*2. *summ. tract.*35. *difficult.*14. *per totam*, Tambur. *tom.*3. *disp.*7. *qu.*6. *numer.* 7. Carolus de Tappia *in Auth. ingressi, verbo sua, c.*6. *per totam.*

Fontan. *in dec. Cathal. decis.*227. idem docet, & deci- 14
sum dicit, & ultra supradictos DD. allegatos allegat Spin. *in tract. de testam. Gloss.*12. *cap. delegat. Monast. Relidon.* 23. *aliosque.*

Regens Capyc. Latr. *dec.*193. decisum dicit per Reve- 15
rendam Nuntiaturam Neapolitanam in causa fortiori, in qua tractabatur, Moniales quasdam post transitum de monasterio ad aliud, alimenta saltem super eorum dotibus, quæ ad hunc tantum finem monasterio datæ censentur, eorumque petitionem nullum locum habere, seu obtinere potuisse testatur. Regens Sanfel. *dec.*323. in eadem causa scripsit.

Aliique innumeri ab eisdem, qui allegantur commu- 16
ni voto, ita concludunt, & ratio evidens est, etenim bona, quæ Monachus acquirit, non ipsi, sed monasterio acquirit, & consequitur cum ad aliud monasterium postea transit ejus bona secum ducere adhuc si posset, quoniam acquisita tempore, quo in primo monasterio profitebatur, monasterio acquisivit, sua idcirco dici non possunt,

ac secundo monasterio, quid transferat non habeat, hec ratio, quæ evidentissimè meo judicio probatur, adeò efficax visa est Fontanel. ubi supra alleg. & cum ea omni dubio remoto se judicaturum dicit, istamque rationem quam pluribus ab eo allegatis doctoribus approbari testatur.

17 Huic verissimæ sententiæ, quam DD. auctoritate, & ratione veram esse ostendimus, ac in praxi etiam servatam ex Fontan. Sanfelic. Capic. Latr. aliisque retulimus nil, quod objici potest, officit quidquam, non obstat quod primo in allegatione pro Fr. Francisco dicitur, quod bona, quæ monasterio ex Monachi donatione quæruntur authoritate P. Pellicioni cum Monacho transire debeant: etenim admisso, quod verum esset, quòd tamen renitentes ex iis, quæ diximus negare possemus; quia ad præsens quæstionem non facimus de bonis quæ Fr. Franciscus in ejus Religionis ingressu monasterio donavit, verum de illis, quæ post professionem obvenere, ut sunt sc.320. donati, ac ratione propterea nobis non officit, & ratio disparitatis ea est: nam bona, quæ cum persona Monachus monasterio obtulit, præsumendum est, ut idem allegatus Auctor dicit, ideo obtulisse, quia ibidem perseverare intendit, bona verò quæ post ingressum acquisivit, non ipsi, sed monasterio spectant, ac eidem monasterio semper pertinere, ut suprà probavimus, verum erit.

18 Nec obstat, quod secundo pro responsione allegatę decisionis pro Capic. Latro, & Sanfel. relatæ dicitur, ideò scilicet Monialibus secundo monasterio transeuntibus dotes denegatas fuisse, quia absque monasterii consensu ad secundum transivere: etenim facillimè respondemus, dicendo, prout suprà etiam diximus, quòd in casu illius decisionis de re difficiliori judicatum fuit, nam ibi quæstio erat, num Monialibus, quæ dotem primo monasterio simul cum personis dedere alimenta saltem deberentur, & eisdem, quę S. Pontificis licentia obtenta, ad aliud monasterium transiere denegata fuisse dicitur, quæ sanè definitio meo judicio admodum dura est, nam dos propter alimenta monasterium per Monialem datur, ac undè alimenta habet, ibidem dos etiam esse deberet, & tamen quia dotes illas primo monasterio quæsitas esse pro indubitabili Domini judicantes habuere alimenta, etiam propterea negarunt.

19 Minus quod ultimo ex decisionibus S. Rotæ Romanæ in causis Episcopi Vulturanensis, & Episcopi Calvensis, in quibus bona eisdem Episcopis tempore, quoad Episcopalem dignitatem assumpti erant obventa, non monasteriis, è quibus egressi erant, sed Ecclesiæ, cui præerant, pertinere judicatum fuit, nam nos sanè concedimus, prout in hujus capitis initio etiam assumpsimus, bona secundo monasterio quæri, si tempore, quo ibidem commoretur Monachus, obveniunt.

Resolutis igitur his, quę opposita sunt,

20 Firmum ex hoc secundo, capite remanet, Jura Fr. Francisco non opitulari, imò potiùs ex diametro contradicere, ideòque S. Mariæ sanitatis monasterio scut. 320. eidem Fr. Francisco donatos, omni Jure debitos esse, concludere possemus, verum quoniam idem Fr. Francisci Advocatus scut.320. tempore quo in sancti Severi monasterio ipse existebat obvenisse dicit, ac propterea etiam attentis iis, quæ usque modo diximus eidem S. Severi monasterio debitos esse adducit, ideo rem aliter se habere demonstrandi onus incumbit, ut omnia absoluta esse dicamus; quòd ut agam non nisi, quæ in orationis initio diximus, hic repetere consentaneum duco, anno scilic. 1666. tempore quo Fr. Franciscus in Dominicana Religione permanebat, Catharinam Albertinam ann. scutos 320. ejus morte sequuta solvendos Fr. Francisco filio donasse.

21 Nec obiici potest, scut. 320. & si ann. 1666. ij donati sint, attamen post Catharinæ mortem illos debitos esse, quæ cum eo tempore, quo in S. Severi monasterio Fr. Franciscus existebat, mortua sit, utpotè eodem tempore quæsitos eidem S. Severi monasterio hodie deberi; etenim facillimè respondemus, cum Text. *in l. si filiusfam. ff. de verbor. obligat.* quo tempore contractus cum de conditionali stipulatione agatur, non verè adimpletè conditionis attendi debere censetur, ita ut si filio familias sub conditione promissum sit quidquam, & jam emancipato, conditio verificetur, Patri promissum debetur, non autem filio, & hic est propriè casus illius legis, cujus verba, quoniam nimis aperta sunt, & nostram causam omninò definiunt, hic propterea exarare non piguit, si filius famil. sub conditione stipulatus emancipatus fuerit, deindè extiterit conditio, Patri actio competit, quia in stipulationibus id tempus spectatur, quo contraximus: hæc sunt verba legis, quæ si ad quæstionem, de qua in præsenti verba facimus adaptabimus ipsam definire patebit, etenim Fr. Francisco S. Mariæ sanitatis Monacho sc.320. sub conditione, ut sequuta Catharinæ morte solvantur, promissi sunt, idem ac si dixeris filio familias sub conditione stipulatus post promissionem sc.320. è monasterio S. Mariæ sanitatis Fr. Franciscus egredietur, non secus ac si dicamus emancipatus fuerit, deinde mortua est Catharina donatrix, & evenit tempus, quo scuti 320. solvendi sunt, scilicet extitit conditio usque adhuc inter causam, quę in illa lege, & istam quæ modo tractatur, non nisi vocum discrimen habemus restat ut expectemus decisionem, & erit eadem, quæ in Text. Patri, idest S. Marię sanitatis monasterio actio competit, quia in stipulationibus id tempus spectatur, quo contraximus, ex hac Text. dispositione in contractibus conditionales stipulationes transmitti, secùs verò in legatis à Glos. ibi, cæterisque DD. in ejus explicatione generalis regula desumpta est, imò in propriis terminis de bonis per Monachum sub conditione quæsitis, quòd monasterio, cui tempore Monachus permanebat contractus, non verò adimpletæ conditionis pertineat, docuit doctissimus Covar. *in citato, c.1. numer.....*

Secundo hoc capite absoluto, ac omnibus iis, quæ opponuntur jam rejectis, in similibusque demonstratis tertium aggredior probaturus conditionem illam, quam S. Mariæ sanitatis, monasterio super scut. 320. singulis annis solvendis, nullum jus competere cautum fuit, eidem monasterio. Ideò non officere, quoniam eadem Catharina donans, cum ultimum ejus condidit elogium, non propria voluntate, sed Fr. Francisci potiùs oppositum declaravit. Si igitur de voluntate donantis illa conditio apposita non fuit (ad quòd credendum facillimè adducor) etenim credi non potest Catharinam in ultimis constitutam, mendacium dicere voluisse, & propriæ animæ detrimentum facere, eò magis, quia declaratio ista proprio filio damnum, non verò utilitatem afferebat, addito etiam quòd satis difficile est pietatis tam parum habuisse Catharinam, ut monasterium, in quo proprius filius alimenta, aliaque necessaria percipiebat odio habere credi possit, si igitur iterum dicam, conditio ista apposita non fuit, cur de ejusdem validitate disceptemus rationem non video, præsentem igitur disputationem omittamus, ne ultra id, quòd res poscit, nos quoque, ut Fr. Francisci Advocatus verba facere videamur. 22

Adversus hæc, quæ in facto esse diximus, Adversarium adhuc objici nobis video, dicentem declarationem illam in Fr. Francisci præjudicium, cui actio ex donatione quæsita erat, nullam, irritamque judicandum esse, at his, quæ exponuntur, facilis est responsio, eaque est, pactum, seu conditionem favore tertii in donatione appositam per donantem revocari Jure posse, ad tradita *in leg. quoties, C. de donat. quæ sub modo, & l. qui Romæ, §. Flavius, ff. de verb. oblig.* ubi Bart. aliique; quam veram sententiam approbarunt innumeri Juris Consulti iique sunt ultra sexcentos per D. Regentem Valenzuelam *cons. 63. vol. 1. & cons. 119. vol. 2.* allegati, imò ita pluries judicatum testantur Faber. *defin. 2. sub tit. C. de donat. quæ sub modo*, Marot. q.4. D. Cons. Rocc. *to. 2. respons.* 40. aliique. 23

Si igitur illa conditio, quòd monasterio S. Mariæ sanitatis super sc.320. nulla actio competeret Fr. Francisci favore apposita, revocari licitum est, & revocata jam fuit firmum ex hoc tertio capite appositam conditionem, super qua maximum fundamentum ejecit Adversarius monasterio, nec minimum abesse jam remanet. 24

Adversarii jam argumentis suisque oppositionibus eversis, atque rejectis monasterii S. Mariæ sanitatis jura patefacta, & in veritatis luce reposita, si me opinio mea non fallit, judico; Probavimus enim itaut in controversiam adduci nequeat bona, quæ Monacho post ingressum in Religionem obvenere eidem Religioni acquiri, probavimusque item scut.320. de quibus quæstionem facimus, dum in monasterio Sanctæ Mariæ sanitatis Fr. Franciscus commorabatur obvenisse, ac illos propterea ex Text. 25

Text. dispoſit. *in l. ſi filiusfam.* aliiſque jam dictis, ſanctę Mariæ ſanitatis monaſterio debitos eſſe probatum etiam credo.

26 Quibus omnibus unum quaſi monitum adjicere non piget ſcilicet ſanctę Marię ſanitatis Monaſterium per multum temporis ſpatium maximus expenſis, & laboribus Fr. Franciſcum educaſſe, alimentaque ſubminiſtraſſe, nullamque utilitatem indè habuiſſe, & nimis durum propterea eſſet, ſi damnum tantum ex Fratris Franciſci perſona ſenſiſſe permitteretur, omnemque utilitatem, quę jure eidem pertinuit admittendam fore, quod tamen à doctiſſimo Domino meo jus in hoc cauſa dicente minimè approbandum putò, imò potius eidem S. Mariæ ſanitatis Monaſterio ſcutos 320. quod ſingulis annis ſolvi debebant, ſicut pietas, & juſtitia poſſit, pronunciandum eſſe ſpero, ſicut ego rogo.

DISCEPTATIO CCLXXX.

SUMMARIUM.

1 *Facti ſpecies proponitur.*
2 *Opinio aliter in diſputando, & aliter in decidendo poteſt, & debet ſuſtineri.*
3 *Opinio Donelli, Cujacii, Duareni, & ſimilium qualiter ſuſtineatur.*
4 *Religioſus bona quæ acquiſivit in primo Monaſterio, quando transferantur ad ſecundum, ubi Monachus tranſit.*
5 *Religioſus translatus, quæ bona debeantur ſecundo Monaſterio.*
6 *Fermoſini authoritas adducitur ad materiam quæſtionis.*
7 *Fontanellæ, Capycii Latro, & Sanfelicii deciſiones explicantur.*
8 *Conditio appoſita in donatione, ut nihil acquiratur Monaſterio valet.*
9 *Tempus mortis an contractus attendatur.*
10 *Legatum factum Monacho ſub conditione debetur Religioni, ubi eſt, tempore conditionis adimpletæ.*
11 *Spes conſequenda numeratur inter bona futura.*
12 *Contractus conditionalis tranſmittitur conditione pendente, ſed non acquiritur.*

ARGUMENTUM.

Religioſus bona acquiſita in primo monaſterio ex vi ingreſſus eidem debentur, ſed acquiſita vigore alicujus juris in ſpe, quod jus in ſpe fit in re; dum eſt in ſecundo monaſterio, acquiruntur ſecundo: legatum factum Monacho ſub conditione acquiritur illi monaſterio in quo eſt tempore conditionis.

RESPONSIO
PRO
Reverend. P. Fr. Franciſco Capycio Bozzuto,
Ad allegata per Monaſterium ſanctæ Mariæ ſanitatis.

1 Reverend. P. ſapientibus, & inſipientibus debitores ſumus; ſcripſimus pro noſtro F. Franciſco Capycio Bozzuto olim Ordinis S. Dominici Congregationis ſanitis, nunc verò ordinis minorum Conventualium; quia verò pars adverſa conata fuit reſpondere noſtris pro fratre Franciſco allegationibus datis, in quibus ſuis reſponſionibus dixit nonnulla ad cauſam non facientia, ideo illa advertenda eſſe dicimus in præſenti.

2 Primò enim me ipſum adducens de *pactis, & ſtipulat. qu.60. numer.48.* dicit, quòd ibi ego docui in renunciatione facta per Minorem, ſervata forma Concilii *ſeſſ. 25. cap.16. de Regular.* nullum requiri decretum Judicis pro validitate contractus, quod ſanè dixi, ſed adverſarius meus doctiſſims debebat advertere, quòd jura uno modo explicantur in ſcholis, & alio modo digeruntur in Palatiis, ſcribentis munere functus ſum *in d. quæſt. 60.* nunc verò, quòd in Palatiis agendum eſt, relictis opinionibus probabilibus ad probabiliorem ſequendam coactus fuit, quia verò probabilior eſt, imò communis illa ſententia, quòd in actu facto per minorem, judicis requiritur decretum, non obſtante Conciliari diſpoſitione, de qua *ſuprà*, propterea ſupplicando dominationem veſtram Reverendiſſ. non ad probabilem opinionem me reſtrinxi, ſed ad probabiliorem, & communem; ſciunt enim omnes, quòd lectores, tractanteſque, &c. imò & conſulentes iſti in ſuis lecturis, tractatibus, & Conſiliis poſſunt ſequi opiniones probabiles, probabilioribus, & 3 communibus rejectis, hinc ſequimur Cujacium, Donellum, Duarenum, Veſſembecc. Anton. Fabr. Schiphordegerum, & alios ſimilis farinæ Authores in ſimilibus tractatibus, lecturis, & conſilii, ſed in judicando deinde cum pragmaticis procedimus, putà cum Bartol. Baldo, Jaſon. & aliis, quibus utitur ſacra Rota Romana, ut Senatus omnes totius Europæ, qui communiores ſententias ſemper proſequuntur; cum ergo Octavius Simoncellus, & alii, de quibus in mea prima allegatione firmiter aſſeram concluſionem illam, quod requiratur decretum in minore renuntiante, hoc eſt, quod decidendum propoſui dominationi veſtræ, non diverſum ab eo, quod in alio genere ſcribendi ſuſtinui, ubi non pro Cliente, ſed pro practica veritate eruenda, diverſa à ſcholis, ubi de apicibus agitur, dominationi veſtræ adduxi.

Circa illud deinde, quod dicit, quòd bona quæſita per 4 Monachum, cum in prima Religione exiſtebat, quòd ad eandem pertinere debeant, & adducit Covar. *de teſtam. cap.1. numer.19.* ſed debebat dicere *numer.31. verſ. Hactenus*, ubi bona acquiſita à Monacho ipſi monaſterio ex ejus profeſſione ita Religioni, & monaſterio illi acquiruntur, ut eorum proprietas ad aliud monaſterium, quo ſe Monachus transferat nequaquam pertineant, niſi quatenus ad ipſius Monachi alimenta ſint neceſſaria; dicit ergo pars adverſa ſe habere pro ſe Covarruviam, quo nihil ulterius, ſed Domine, Covarruvias verum dicit circa bona, quæ Monachus acquiſivit, & quę habebat tempore ingreſſus, quod & nos non negamus; circa verò bona, quæ Religioſus acquirit tempore, quo eſt Religioſus, & non quæ tranſtulit à principio in Religionem, nihil Covarruvias dixit, ſed aliunde fundavimus pertinere ad ſecundum monaſterium, pro quo rogo dominationem veſtram revideri, quod me docuit dominatio ſua Reverendiſſima ex doctiſſimo Fagnano *in c. in præſentia, à numer.69. de prob.* ubi quæſtionem propoſuit in ter- 5 minis, utrùm Regularis S. Franciſci translatus ad ordinem capacem recuperet jus ſuccedendi in bonis poſteà delatis, & quæſitis, & per Textum *in c. ſtatutum 18. q.1.* dicit recuperare, quod ita deciſum refert per S. Congreg. & ut declarat *n.56.* intelligitur, dummodò hæreditas deferatur eidem Regulari poſt tranſitum ad ſecundam, qui eſt caſus noſter, quod alibi docuit idem D. Fagnanus in locis per eundem citatis.

Accedit etiam pro noſtra firmanda concluſione doctiſ- 6 ſimus Hiſpanus Nicolaus Rodriquez Fermoſinus celeberrimus ſcriptor Modernus *in c. in præſentia, quæſt. 3. de probat.* ubi poſt Covar. *in dict. c.1. de teſtam. num. 21. numer.6.* dicit, quòd ſi tempore, quo Monachus eſt in primo monaſterio ex alterius morte ei deferatur hæreditas, ipſi monaſterio fit acquiſitio, ſed ſi deferatur poſtquam eſt in ſecundo; tunc acquiritur ſecundo, *& num.9.* idem Fermoſin. dicit, quòd ſi Religioſus tranſeat ad aliam Religionem; tunc omnia bona, quæ habet, pertinent ad primum monaſterium, ſi contra jus tranſierit, id eſt ſine legitima authoritate, ſed ſi tranſierit legitimè, tunc omne quicquid acquirit per teſtamentum, per donationem, vel ex induſtria ſpectat ad ſecundum monaſterium, videatur Fermoſinus *ubi ſupr. numer.9.* qui bene loquitur; cum ergo Pater Fr. Franciſcus tranſtulerit ſe de monaſterio, ſeu Religione Congregationis ſanitatis ad Religionem S. Franciſci, nil mirum eſt, quòd omnia bona pertinent ad ſecundum.

Sic etiam reſponſio patet ad deciſionem Fontanellę 227. 7 *cum ſeq.* ad deciſ. Capyc. Latr. 193. Sanfelic. 323. ubi agitur de bonis quæſitis in primo monaſterio, ſed ſic eſt, quòd D. Catharina Albertina mortua eſt tempore, quo Fr. Franciſcus erat in ſecundo monaſterio, igitur ſecun-

cundo acquirit; nihil ergo prætendere poterit primum Monasterium .

8 Circa verò id, quòd dicit de scut.320. donatis per D. Catharinam, nihil potest primum monasterium prætendere, quia, ut *supra* dicebamus, fuit facta directio, cum pacto, & conditione, ut nihil acquiratur monasterio, in quo casu, ultra supra adducta, rogo videri doctissimum Fermosinum *in d. c. in præsentia*, *q.20.* ubi post Præs. de Franch. *dec.718.* aliosque DD. pactum prædictum valere, & nihil monasterium primum posse prætendere, imò neque secundum, ex *supra* traditis.

9 Tandem circa donationem prædictam scutor. 320. de ann. 1666. dicit Author libelli contrarii, quòd debet attendi tempus contractus, &c.

Sed contra rogo videri doctissimum Fermosinum, ultra ea, quæ adduximus in primo scripto, dicit enim Fermosinus *in cap. in præsentia*, *de probat. quæst.3. numer.* 4. *vers. unde verum est*, & adducit Baldum, Zabarellam, Imolam, Felinum, & Covar. *ubi supra*, *numer. 20. vers.*
10 *Ex quo*, quòd si legatum sit factum Monacho sub conditione, acquiritur illi monasterio, in quo Monachus vitam agit, tempore advenientis conditionis, & non alteri, in quo tempore facti legati commorabatur. Nec obstat dicere, quòd si promissio facta sit sub conditione, in ea attenditur quoad transmissionem tempus contractus, & non tempus advenientis conditionis, quia in contractibus transmissio est, quæ fit ante conditionem
11 adimpletam, sed non acquisitio, sed solùm spes est illa, quę acquiritur, quæ spes consequendi non est verè acquisita, ita ut ponatur inter bona præsentia, sed inter bona futura, ut bene Covarru. *in cap.1. de testam. num.20.* Fontanella *in dec.227. num.10.* Igitur cum Fr. Franciscus post mortem matris, non in monasterio sanitatis, sed in monasterio S. Severi reperiatur, nihil potest pretendere monasterium sanitatis, & ratio à priori est, quia licèt con-
12 tractus conditionalis per Text. *in l. quod*, *de pariter*, *ff. de rebus dubiis*, *& in §. ex conditionali*, *instit. de verbor.* transmittat spem actionis, non tamen transmittit jus aliquod quæsitum, quia licèt contractus sit conditionalis, requiritur tamen conditionis adimplementum, per Text. *in l. cedere diem*, *ff. de verbor. signif.*

Nec mirari desivi, quòd Adrianus dicit in fine, conditionem illam, ut nihil acquiratur Monasterio de scut. 320. non esse adimplendam, remitto me ad ea, quæ superabundanter dixi in prima allegatione.

Unde rogo dominationem suam Reverendissimam, ne aures præstet parti adversæ, quæ sibilando potiùs, quàm rei veritatem scripsit pro suo Clientulo.

DISCEPTATIO CCLXXXI.

SUMMARIUM.

1 *Facti species proponitur.*
2 *Baro est primus civis suæ terræ.*
3 *Baro potest ordinari ab Episcopo suæ terræ.*
4 *Baronis filius potest ordinari ab Episcopo terræ Baronalis.*
5 *Filius sequitur domicilium Patris, idem in liberto respectu Domini.*
6 *Expositi ordinantur ab Episcopo loci, ubi sunt expositi.*
7 *Officiales perpetui alicujus loci, sunt cives illius loci.*
8 *Beneficium habens in aliquo loco est illius loci civis.*
9 *Baro potest ordinari in loco suæ terræ, licet alibi habeat domicilium.*
10 *Clericus non potest habere feudum.*
11 *Clericus per Clericatum qualiter feudum amittat, & quando.*
12 *Feudi refutatio non facit amittere dignitatem.*
13 *Feudatarius factus Monachus, non retinet prærogativas.*
14 *Feudi refutatio qualiter, & quomodo refutantem excludat.*
15 *Feudum refutans qualiter succedat in eo.*
16 *Feudi refutator an retineat domicilium.*
17 *Domicilium quid, & quale sit.*
18 *Domicilium triplex, naturale, commune, & accidentale.*

19 *Domicilium ut quis sortiatur, quid requiratur.*
20 *Domicilii contrahitur momento, & quando.*
21 *Domicilii translatio quando facit novum acquiri.*
22 *Feudi refutatio facta filio quid operetur.*
23 *Subreptitium Breve quando, & qualiter dicatur.*
24 *Decretum S. Congregationis quid deciderit in præsenti, & quare.*
25 *Beneficiatus celebrans per alium, an teneatur dare totam eleemosynam.*
26 *Clerici Beneficiati quando teneantur ad Synodum accedere.*
27 *Sacerdotes an possint, & quando cogi ad processiones per censuras, & pœnas.*
28 *Barones an possint ordinari ab Episcopis feudo refutato.*
29 *Regulares in Capellis suarum Grangiarum, an possint Missas celebrare.*

ARGUMENTUM.

Baro qui feudum refutavit, an possit ordinari ab Episcopo ejusdem terræ, domicilium quid, & quotuplex sit, & qualiter acquiratur, & Clerici Beneficiati qualiter, & quando teneantur accedere ad Synodum, si ibi non resideant, & an possint Sacerdotes minorem dare eleemosynam celebrantibus per se, & Regulares an possint tenere Capellas in Grangiis, &c.

IURIS RESPONSUM,

An Baro refutando feudum possit ordinari ab Episcopo loci feudi.

Episcopus Caputaquensis ordinavit Illustrissimum, & 1
Excellentissimum Principem Oliveti, Ducem Aquaræ, &c. D. Trojanum Spinellum, tanquam suum subditum, ut putà utilem D. Aquaræ ejusdem Diœcesis, post quam ordinationem fecit eidem litteras commendatitias quibuscumque Ordinariis locorum, idem Princeps vigore harum litterarum petiit licentiam à Vicario Neapolitano celebrandi in hac Diœcesi; denegavit Vicarius sub prætextu quod sit ordinatus ab Episcopo non suo, & per consequens suspensus, cum advertens, quod si celebraret, vel celebrasset, gerere se debeat, ut irregularem. Quæritur autem quid Juris.

Respondeo Episcopum licitè ordinasse predictum Prin- 2
cipem: Ratio est, quia Baro est primus Civis illius loci, ubi habet feudum, ut post alios fundat Capibl. *de Baron. pragm.12. 1. tom.* id colligendo, ex verbis *d. pragm.* quod etiam in principio Juris communis dicit Rovitus *in d. Pragmat. in numer.3.* & dixit Rota relata per Episcopum Campanilem *in diversorio Iuris canon. rub.9. cap.8. num. 19. & 20.* & hoc eodem Jure utuntur doctissimi Episcopi ex relatione ejusdem Campanilis, & si Baro plures habet Terras sub diversis Territoriis, & Diœcesibus ab eo ordinandus esset Episcopo, in cujus Territorio existit feudum, ex quo Principalem sortitur denominationem; exempli gratia, si Princeps Bisiniani ordinari cuperet ab Episcopo Bisiniani ordinandus esset, cum ab ea 3
Civitate principalem sortiatur denominationem; ergo in casu nostro Princeps Oliveti jure fuit ab Episcopo Caputaquensi ordinatus; Feudum enim Aquaræ sub illius existit Diœcesi, & hoc est ordinari aliquem ratione Domicilii juxta Text. vulgarem tantum *in c. cum nullus de temporib. ordin. in 6.*

Confirmatur primo, quia filii Baronum ordinari 4
possunt in eodem loco, in quo eorum Parentes feuda habent, quia in materia favorabili sortiuntur forum, & domicilium eorumdem Parentum, licet aliter dicendum sit in materia odiosa secundum Text. sic intelligendum *in leg. assumptio*, *§. filius*, *& in leg. libertus*, *§. pater domicilium*, *ff. ad municipalem*, ut nam benè, Bald. *in l. 1. Codic. de patribus qui filios distra.* si Florentinus per pactum fecit se civem alicujus civitatis, in illis, quæ adstringunt personam, filius de hoc non tenetur, quia est ei odiosum, aliter verò esset, si ei esset favorabile, ergo sequuntur filii in materia favorabili domicilium Patris; hoc ipsum dicimus de 5
O 3 liber-

liberto, qui se promoveri petit, consentiente Domino, ab eo Episcopus est ordinandus, unde trahit originem Patronus, ut benè Campanil. *ubi sup. n.*24. sic videmus expositos ordinari ab eo Episcopo, in cujus loco sunt expo-
6 siti DD. citati, Rev. Corradus *in praxi dispensat. lib.* 4. *cap.*50. *nu.*30.

7 Confirmatur secundo, quia Senatores, & Officiales perpetui in aliquo loco existentes, eorumque filii in eo loco ordinantur, ubi habent officium illud perpetuum, quia dicuntur ibi habere domicilium, & ejusdem territorii cives, *l. cives*, *Cod. de incol. lib.*10. quem Text. in Reg. Consiliario loquentem ponderat Ann. *observat.*7. & apertius probat Text. *in l. Senatores eodem tit.* sicut & miles illius loci dicitur civis ubi militat teste Bart. *in l.*1. *ff. ad municip. numer.* 16. Mastrill. de Magistr. *lib.*5. *cap.*3. *n.* 89. Gratian. *cap.*184. *numer.*51. Narbona *in recompilat. legum Hispaniæ lege* 20. *gl.*2. *titul.*1. *lib.*4. Otenus *de Iure pascendi lib.*2. *c.*4. *&* 7. latè Barb. *in l. exigere* 65. *numer.*
8 34. *de Iudic.* & de Clerico habente beneficium in aliquo loco, quod ejus loci sit Civis dicunt Narbona *ubi suprà*, *numer.*184. Gratian. *cap.*184. *numer.*51. & in Advocatis idem dicit Narb. *numer.* 194. prosequuntur hanc eandem doctrinam, ejusque materiam DD. omnes *in l. assumptio* 6. *& in l.*1. *cum aliis ff. ad municip. & in leg. municipes* 228. *de verb. signific. post antiquos* Menoch. *de præsumpt. lib.*6. *præsumpt.*30. *&* 42. *& de arbitr. cas.*584. Sanch. *lib.*3. *de matrim. disp.*23. Cujacius *in l.*20. *ff. ad municip. lib.*28. *quæst. Pauli*, Petrus Gregor. *lib.*18. *Syntagm. cap.*17. *numer.*12. Gonzal. *in regul.*48. *Cancell. gl.* 9. §.1. *numer.*166. Ceval. *quæst.*458. Carleval. *de Iudic. lib.* 1. *tit.*1. *disp.*2. *quæst.*1. *&* 2. latissimè Franciscus Amaria *in lib.*10. *Cod. in d. l. cives*, *tit.*41. ergo cum in casu nostro simus in cive territorii illius loci, quod pertinet ad jurisdictionem prædicti Episcopi, debet in ejus Diœcesi ordinari ex vulgato Text. *in d. cap. cum nullus de tempor. ordin. in* 6. & hanc doctrinam in terminis nostrę quęstionis tenent Campanilis *in divers. rub.*9. *cap.*46. *numer.* 20. Barb. *de potestate Episcopi alleg.*4. *numer.* 32. qui pro
9 indubitato supponit Baronem posse ordinari ab Episcopo in cujus Diœcesi habet feudum, etiam si ibi non habitet, & alibi domicilium retineat, amplians etiam in eorum filiis; sequitur etiam hanc eamdem sententiam in terminis Filibertus Marchinus *de Sacram. ordin. tr.*1. *p.*3. *cap.* 7. *à n.*15. *cum sequentibus*.

10 Quod si quis pertinaciter (ut utor verbis Episcopi Campanilis, ubi supra *numer.* 20. *f. mihi* 224.) vellet contendere non licere Episcopo conferre ordines Baroni ex hoc solo capite, quod feudum existit in sua Diœcesi, dicendo quod Clericus nequit habere feudum *ex cap.*1. §. *qui Clericus* si de feudo defuncti contentio sit, & *ex cap. unico in tit.* an mutus, vel alias imperfectus, *cap. unico de milite Vassallo*, argumentando etiam ad instar ejus, qui beneficium perdidit, qui non potest amplius dici subditus Episcopo loci, in quo situm est beneficium si ex alia causa non sit ei suppositus, ergo ita in casu nostro possent aliqui dicere, cum Baro rationem Clericatus amittat Baroniam, & cesset causa subjectionis, non poterit ab illo Episcopo ordinari, qui ratione feudi esset legitimus ordinarius.

11 Respondeo primo, quod quamvis Clericus amittat feudum etiam si sit in prima tonsura tantum initiatus, præsertim quando de sui natura debet præstare servitium personale *cap.*1. §. *ex hoc illud de feudo fœmineo*, Afflict. *in constitut. Regni*, *quæ incipit errores*, latè Joannes Maria Bell. *disquisit. Cleric.* 1. *part.* §.19. Carolus de Grassis *de effect. Cleric. effect.*4. *per totum*, & quidem ipso Jure propter incompatibilitatem status, tum requiritur sententia declaratoria ad hoc, ut tali feudo præjudicetur, ut post alios de Grass. *ubi supra*, *numer.*7. quæ quidem sententia requiritur ad Avocandam possessionem Jul. *Clar. in* §. *Feudum qu.*61. *& in* §. Emphyteusis *quæst.*9. ratione cujus sententiæ declaratoriæ, qui requiritur, remansit Jus in Barone de tali feudo disponendi, prout de facto feudum
12 refutavit ad hunc effectum, ut fieret Clericus; quam refutationem potuisse fieri colligitur ex his, quæ latè Reg. de Aponte *tit.*8. *de pot. Proreg. in peculiari tit. de refutat. feudorum*, hæc tamen refutatio licet facit amittere feudum prædictum nihilominus non facit, ut amittatur dignitas, quia ut bene post Bald. *in cap. inter dilectos*, *numer.* 5. *de fide instrument.* dixit Cephal *consil.*1. *vol.* 1. *à numer.* 38. *cum seq.* qui erat origine Comes, si postea fuerit factus Clericus, vel Episcopus, non per hoc desistit esse Comes, & ideo non amittit Comitatum, etiam si habeat ipsum in feudum ab Imperatore, secus verò si fuisset factus Monachus, quia Nobilitas tituli, & prærogativæ in Monasterium non transeunt *gl.*1. *in cap. scripsit* 27. *quæst.* 2. *& in cap. præsens in verbo comite* 20. *quæst.* 3. Afflict. *decis.*320. *numer.* 7. latè Bellettus *in disquisit. Cleric. part.*1. §. 22. *numer.*2. *&* §.19. *numer.*16. ergo cum de facto retineat noster Princeps titulum prærogativæ, & similia erit tamquam feudatarius habendus, & per consequens validè erit ordinatus ab Episcopo feudi. 13

Respondeo secundo, & efficaciter, quia refutationes feudorum ita & taliter fiunt, ut non excludant omninò refutantem, sed eatenus eum excludant, quatenus supervivat refutatarius refutanti, nam si præmoriatur refutatarius poterit refutans succedere ex notatis per Reg. de Aponte *d. tit.* 8. *per totum*, ergo poterit Princeps de quo agimus iterum in feudo succedere, neque dicant adesse incapacitatem in nostro refutante in feudo succedendi, nam respondetur posse adesse etiam capacitatem; fingamus enim casu quod Princeps, qui refutavit efficiatur Episcopus, vel Cardinalis superveniret in eo capacitas retinendi feuda, quia licet cæteri Clerici feuda retinere non possint ex legibus communibus, & municipalibus locorum, de quibus supra tamen Episcopi, & Cardinales tamquam personæ notabiles, de quibus specialis mentio est facienda sub prædictis legibus non continentur, ut terminis consuluit Jason. *consil.* 117. *libr.* 4. *ubi numer.* 2. inquit quod jura feudorum prohibentia Clericos, & Religiosos succedere in feudis in Episcopis, & Cardinalibus non procedunt latissimè Cephal. *consil.* 1. *vol.* 1. ergo refutatio, de qua in præsenti non est talis naturæ, ut excludat nostrum Principem omninò à retentione ejus feudi, saltem animo: ergo potuit licito jure ordinari refutatione prędicta non obstante. 14 15

Respondeo tertio, quod in casu nostro licet Baro renunciasset feudum adhuc nihilominus remanet domicilium, quod ut bene intelligamus. 16

Suppono domicilium nihil aliud esse, nisi locum ubi quis larem, rerumque ac fortunarum summam constituit, unde non sit rursus discessurus, Larem, inquam, sumimus pro habitatione, & sede *l. in fundo* 38. *ff. de rei vendit.* (ibi laribus carere) *l.*1. §. *domum*, *ff. de liberis agnoscendis*, *l. si quis* 49. *C. de Episcopis*, *& Cleric.* quod domicilium consideratur tripliciter, ut dicunt DD. apud Gaillum *lib.*2. *observ.*36. apud Menoch. *de præsumpt. lib.* 6. *præsumpt.* 42. apud Farinacium *in fragmentis in verbo domicilium*, *num.*194. naturale scilicet commune, & accidentale, naturale est, quod ex ipsa natura venit, vel propria, vel paterna nativitate, quod domicilium mutari non potest, *l. assumptio*, *ff. ad municip. l. origine*, *C. de municip. l.*10. quia naturalia sunt incommutabilia, aliud domicilium dicitur commune, quod dicitur respectu omnium Rom. *l.*32. *ff. ad municip.* eruditè Franciscus Anania *in l. Cives*, *C. de incolis*, *l.*10. accidentale verò domicilium, seu habitationem ad libitum mutatur, & ut ubi quis velit constituitur, *l. nihil* 31. *ff. ad municip.* & statim ac quis habitationem suam in aliquo loco fixit cum animo & voluntate expressa ibi permanendi dicitur contractum domicilium *l. ejus qui* 27. §. *fi.* ibi si utrobique destinatur, sit animo, juncta *l. domic.* 20. *ff. ad munic. l. in l.*203. *vers. Igitur*, *ff. de verb. sign. l. si cum* 28. *in fin. ff. de fideic. libertatib.* Menoc. *l.*6. *præsumpt.*42. *& de arbitr. cas.*86. Sanch. *l.*3. *de matr. disp.*23. Grat. *c.*181. *&* 369. Farin. *in fragm. par.*1. *in verbo*, *Domicilium*, *à n.*194. aliique laudati à Narbona *ubi sup. lib.*20. *nu.*4. 17 18

Quod quidem domicilium, ut constituatur, sufficit voluntas permanendi, posito tamen facto, id est habitatione, & translatione rerum suarum in eum locum, ubi domicilium constituere vult *d. l. domicil.* ubi Glos. Soc. *in c. fi. de foro compet. n.*34. Grat. & alii *ubi sup.* non tamen sufficit sola habitatio, & si sit longissimi temporis, dum tamen animus non concurrat, *l. nihil* 23. *ff. de captivis*, unde momento contrahitur domicilium statim, ac quis declarat se velle perpetuo manere in aliquo loco, & hęc voluntas producit ad effectum transferendo se in locum, ibique habitando in domo propria, vel conducta, vel gratis accepta, si 19 20

verò

verò majorem partem suorum bonorum transtulerit, & tamen non declaraverit animum suum habitandi, contrahitur ex eo solo domicilium *l.2.C.ubi senatores*, vel Clarissimi Menoch. *ubi sup.n.* 64. Farin. *loco citat. numer.* 201. Cancerius *part.2. capit.* 1. *numer.*35. *&* 36. si verò habitator nullam expressam declarationem fecerit, translationem bonorum sufficit fecisse, vel habitationem, latè Franc. Amaria *in dict. l. Cives*, *Codic. de incol. lib.* 10. qui *à numer.*104. plures effectus refert hujus domicilii, explicat etiam latè R. Rovit. *in comment. ad pragmat.* 1. *de immunitatibus Neapolitanis concessis*, ubi
21 *numer.* 9. dicit, quòd ubi aliquis transfert domicilium ad aliquem locum dicitur verè Civis illius loci, absque ullo decennio, quod quidem decennium requiritur solum ad explicandum animum, animus verò in casu nostro sufficienter est explicatus habitandi cum non ratione exilii Magistratus, vel cujuslibet alterius causæ similis habitaverit noster Princeps; ergo stante hoc animo nobis sufficienter explicato contractum dicitur domicilium ratione cujus domicilii poterit ordinari ad notata per Text. *in cap. nullus*, *de tempor. ordin. in* 6. ubi latè Augustin. Barbos. primò tàm ex ratione feudi quod animo sufficienter detineri dicitur quam etiam ratione domicilii potuit ordinari noster Princeps feudi refutatione non obstante; ergo est ei concedenda licentia celebrandi positis literis commendatitiis sui Ordinarii, cum non obstet refutatio feudi, quòd non poterat in sensu composito cum feudo ordinari, sed in sensu diviso posita, sc. refutatione feudi, quæ quidem ad hunc finem fuit facta, ut sc. ordinaretur: nam peto ab Adversariis quomodo verificari poterit, quod dicunt non scilicet ratione officii perpetui, & feudi, posse aliquem ordinari; non enim in sensu composito cum officio, vel cum Baronia potest aliquis ordinari, sed in sensu diviso dimittendo, sc. officium, & Baroniam: primò nullo dacto adest impedimentum in casu nostro cur scil. non possit ordinari Baro, de quo agimus.

22 Neque dicant domicilium fuisse mutatum, quia feudum refutatum est. Respondeo feudi renuntiationem fuisse factam filio, non extraneo, ideoque non præsumitur domicilium mutatum, quia ut bene colligitur ex dictis per Campanil. *loco citato* domicilium potest præsumi in loco filii, imò Princeps de facto retinet habitationem dicta Terra Aquaræ Caputaquensis Diœcesis, & sufficit habitatio sive sit gratis, sive locata, sive propria, ut supra dixi; ergo ubi domicilium est mutatum; esset sanè mutatum si fuisset facta refutatio extraneo, sed in casu nostro secus est.

23 Audio aliquos dicentes breve esse subreptitium, quia dicitur (Dilecto filio Trojano Spinello scholari, seu Clerico Neapolitano & tamen est Princeps natus alibi, sed qui hoc dicunt, legant Garziam *de Beneficiis*, *part.*7. *cap.* 9. *numer.* 17. & Pyrrum Corradum Canonicum Neapolit. *lib.*4. *de dispensat. cap.* 50. *numer.* 6. *&* 42. qui cum communi dicunt, quod ut Breve non sit subreptitium, & ut quis verè dicatur esse de Diœcesi N. satis est, ibi habere originem domicilium, vel beneficium; sed Princeps habet originem paternam in hac Civitate Neapolitana, suamque nobilissimam familiam, & ut tales omnes Titulati hujus Regni habentur; ergo poterat in Brevi dici Clericus Neapolitanus, & sic non est subreptitium; potuisset verò Princeps, & Neapoli, & in loco ubi natus est, & in loco feudi ordinari, sicut potest quis, & ratione domicilii, & ratione originis, & beneficii tribus Episcopis subjectus ab omnibus tribus ordinari; quod verò de beneficio dicimus de feudo affirmat Campanilis *loco citato*, imò variationem habere dicit Corradus *dicto libro* 4. *cap.* 50. *n.*34.

24 Neque dicas contrarium fuisse decisum à Sac. Congregatione cum aliis dubiis, de quibus in præsenti, quorum tenores damus ibi cum à Sacra Congregatione, &c.

Respondeo enim quòd Vicarius Neapolitanus in petenda declaratione dubii, posuit feudatarium feudum renuntiasse, ut patet ibi (post dimissionem Baroniæ) at supra fundavimus, & in Regno nostro patet omnibus longè differre inter se, donationem, renuntiationem, & feudi refutationem, ad notata per Regentem de Ponte de feudi refutatione, & per Doctores de Regno: quare si proposuisset dubium de Barone feudum refutante, & certiorasset S. Congregationem, quid sit refutare feudum, quod in Regno est notum, utique non ita S. Congregatio respondisset.

Adducuntur verba decreti Sacr. Congregationis, de qua in hac causa, ibi ad quartum, & cum eis alia decreta.

Cum à Sacra Congregatione Concilii Tridentini fuerit declaratum, Rectores Beneficiorum, qui Missas per alios celebrare possunt, tribuere posse Sacerdotibus celebrantibus eleemosynam congruam, juxta morem Regionis, non autem ad rationem majorum redditum ipsorum beneficiorum, quæritur, an id procedat quoad Capellanos amovibiles ad nutum Patronorum, qui Missas per eos celebrandas faciant per alios celebrare. 25

Secundò, quæritur, an Sacerdotes diversarum Diœcesum, in quibus fuerunt ad ordines promoti, qui tamen ratione beneficiorum non sunt residentiæ adstricti, & per decennium, & ultra habitarunt in Civitate Neapolitana, & ratione hujusmodi domicilii fuerunt declarati Cives Neapolitani, possunt ab Episcopis dictarum Diœcesum cogi pœnis, & censuris ad Synodum accedere. 26

Tertiò, quæritur, an iidem Sacerdotes cogi possint pœnis, & censuris, ac accedere ad Processiones. 27

Quartò, quæritur, an Barones Patritii Neapolitani, prætextu quod sint Cives in eorum Civitatibus, & locis, possint præsertim post dimissionem Baronatus, ab Ordinariis earundem Civitatum, & locorum ad ordines promoveri, absque litteris dimissorialibus Ordinarii Neapolitani, & quatenus non possint, in quas pœnas incurrant. 28

Die 18. Martii 1645. Sacra Congregatio Eminentissimorum Cardinalium Concilii Tridentini Interpretum ad dubia superiùs proposita respondit, ut sequitur.

Ad primam non procedere, quando hujusmodi Capellanis datur certa eleemosyna; pro qualibet Missa celebranda, secus verò si annuatim constituti sint pro Capellania certi redditus perpetui, & eidem Capellano assignati.

Ad secundum si nulla habeant beneficia, non posse cogi, si verò habeant beneficia tantummodo simplicia non teneri, accedere, nisi concurrente consuetudine, vel quando ageretur. In Synodo de rebus concernentibus beneficia Diœcesis, vel totum Clerum, seu de notificandis, & intimandis decretis Synodi Provincialis; & tunc accedere teneantur ad Synodum Diœcesanam Episcopi, cui ratione habitationis, & domicilii, subjiciuntur.

Ad tertium si nulla habeant beneficia cogi non posse, si verò retineant beneficia tantùm simplicia cogi posse, si in Diœcesi habitent, secus si ratione habitationis in alia Diœcesi alteri Episcopo subjiciantur.

Ad quartum non posse ad ordines promoveri ab Ordinariis Civitatum, & locorum Baronalium absque litteris dimissorialibus Ordinarii Neapolitani, nisi in eisdem Civitatibus, & locis Baronalibus haberent domicilium, alias sic ordinati remanent suspensi ab exercitio ordinum, arbitrio ipsius Ordinarii Neapolitani, &c.

F. Cardinalis Episcopus Portuen. &c.

Franciscus Paulutius S. C. C. Secretarius. Locus sigilli. Gratis etiam quoad scripturam. Rota *fol.* 27. &c.

Die 12. Augusti 1645. in Neapolitana sacri celebrandi in Oratorio sito in Casali Sancti Sebastiani Patrum Sancti Dominici, Ordinis Prædicatorum Conventus Sanct. M. ad Arcum. Sacra Congregatio Eminentissimorum Cardinalium Concilii Tridentini Interpretum censuit Eminentissimum Dominum Archiepiscopum, ita demum permittere posse celebrationem in dicto Oratorio si ibidem resideant aliqui fratres, & locus sit decens, & aliis necessariis decenter instructus, &c. 29

DISCEPTATIO CCLXXXII.

SUMMARIUM.

1 *Filiusfamilias constituens antefatum sine patris consensu, an obliget bona patris.*
2 *Dos soluta filio jussu patris an, & quando obligentur bona patris.*
3 *Filius per matrimonium liberatur à patria potestate apud Hispanos, sed non apud nos.*
4 *Pater an teneatur ad donationem factam Nurui, si filius sit in potestate.*
5 *Donatio facta filio in stabilibus, vel in pecunia, quem effectum producat.*
6 *Pater pro dote filii sui, an teneatur obligare bona sua.*
7 *Soceri bona quando obligentur pro dote filii.*
8 *Patris consensus ad matrimonium filii, quando inducat obligationem bonorum.*
9 *Pater, ut teneatur ad dotem filii sui, quæ requirantur.*
10 *Pater si aliqua obliget, & non omnia, an censeatur mulieri obligasse omnia pro dote.*
11 *Pater in Civitate Neapolis, quando dicatur obligatus ad dotem filii conservandam.*
12 *Patris hæredes an teneantur ad dotem filii receptam, & quando.*
13 *Mulier in vita soceri an possit agere Neapoli, ad portionem declarandam pro dote viri.*
14 *Patris consensus, & patientia, ut dos solvatur filio, an Neapoli habeatur pro jussu.*
15 *Pater an sit fidejussor an principalis in obligatione dotis à filio receptæ.*
16 *Antefatum an debeatur totum si integra dos soluta non sit.*
17 *Antefatum an debeatur dote non soluta, sed dilatione concessa per maritum.*
18 *Dilatio data ad dotem solvendam, si sit necessaria, vel voluntaria, quem effectum producat.*
19 *Antefatum qualiter debeatur secundùm pragmaticam Regni Neapolis.*
20 *Donatio propter nuptias qualiter lucretur mulier.*
21 *Iocalia quando debeantur, & cui in casu restitutionis.*
22 *Iocalia pretiosa qualiter debeantur.*
23 *Iocalia donata ante matrimonium cui acquirantur.*
24 *Lectus vidualis quando, & quomodo viduæ debeatur mortuo viro.*
25 *Lectus vidualis quis, & qualis sit, & an amittat mulier per secunda vota.*
26 *Textus* in l.2. §. finali, ff. de donationibus, *explicatur, & nu.27.*

ARGUMENTUM.

Pater an, & quando teneatur dotem solvere, quæ filio suo data fuit, & quid si non consenserit matrimonio Pater, sed solum fuit præsens, & quid in Civitate Neapolis, & an teneatur ad antefatum, & utrum debeatur antefatum integrum, si non tota dos soluta fuit, & quid de Jocalibus an, & quando censeatur accommodata uxori, vel donata, & an lectus vidualis mortuo viro debeatur uxori, & an illa teneatur deinde restituere, si secundo nupserit.

PRO

Eminentissimo D. meo N.

SUPER

Solutione aliquorum dubiorum legalium.

In pluribus capitulis, sive punctis, mihi propositis, ut quid juris esset responderem; ut obediam tanto viro proponenti, ac præcipienti, quid pro veritate sentiant jura. DD. ac Tribunalia deciderint brevissimè reassumam.

In primo puncto quæritur utrùm filiusfam. constituens 1
antephatum sine præsentia, & consensu Patris, obliget Patris bona pro illo solvendo tempore soluti matrimonii, per mortem ejusdem filii?

Respondeo non esse Patris bona ullo modo obligata pro tali antephati solutione, sic constituti, nec ullo modo posse conveniri Patrem ipsum.

Probatur primò quia quando dos jussu soceri filiofam. 2
solvitur, tunc tenetur Socer Nurui *ex l. si cum dotem* 22. aliàs 23. §. *trasgrediamur, ff. solut. matr.* Sed si solvatur non jussu Patris, tunc tenetur quatenus est in peculio; pro quo facit Tex. *in l. si filiusf.* 25. *ff. sol. matr.* ibi. Si filiof. dos data sit sine jussu Patris, de peculio quidem agetur, ut benè Gloss. *in d. §. transgrediamur in verbo maritus.* ubi ait, quòd principium *dicti* §. procedit quando maritus est sui Juris; sed in vers. sed si filiusfamil. loquitur, quando filius erat in potestate Patris; quod ipsum docet Bart. *ibi in princ. & in l. si quis inter fratres, §. si quis vers. Imperator, n.1. ff. de excus. tutor.* Alex. *in d. §. trasgrediamur.* Curtius Jun. *cons.*133. Menoc. *cons.*33. *numer.*25. *l.* 1. Milanesius *decision.*19. *numer.*24. *l.*1. ubi *in fine*, testatur per Tribunal Magnæ Curiæ Siciliẹ fuisse socerum conventum absolutum, quod ipsum dicit Mastr. *decis.*46. *numer.* 11. *cum sequenti.* Unde Gregorius Lopez *in lib.*23. *titul.*13. *partita* 5. tenet Socerum non teneri quando filius fuit emancipatus & sic, quia apud Hispanos certis qui- 3
busdam Provinciis, per matrimonium filius liberatur à patria potestate: idcirco non tenebitur Pater, teste Hieronymo deo Leo *in decis. Valentina* 54. *tom.* 1. quod in casu nostro dicendum est: quia licet apud nos per matrimonium filiusfam. non liberetur à Patris potestate, tamen liberatur per dignitatem: unde Marchiones, Comites, & similes titulati liberantur à patria potestate, ut scilicet possint contrahere ad sui libitum, testari, &c. sicut cæteri Patresfam. ita Surgente de Neapoli illustrata *f.* 220. *numer.*11. Mastril. *lib.*4. *de magistratib. c.*13. *numer.* 186. *&* 190. *ac* 219. quam doctrinam practicatam refert Capibl. *in sing.* 61. ubi additio. Novar. *in decis. ult.* qui post multos, quos allegat dicit procedere etiam si titulati refutassent feuda filiis cum titulis, nam adhuc gaudent eisdem privilegiis, ex Andr. de Isern. & Afflict. *in c.*1. *de feudo Marchiæ* Regente de Aponte *in tractat. de potest. Proregis, in tit. de elect. officialium*, §.1. *numer.*19. quia dignitas semel collata semper remanet ossibus infixa, ita quòd evelli nequeat. Regens de Aponte *consil.* 31. *nu.* 10. *vol.*1. Novar. *dec. ult. in fin.* Ergo cum in præsenti D. Princeps Lotterius fuerit titulatus, non erat in potestate Patris, ac per consequens poterit testari, ac contrahere sicut cæteri Patresfam. unde non potest dici Patrem obligatum fuisse ad aliquid aliud.

Probatur secundò quia licet filiusfamilias sit in pote- 4
state Patris, tamen Pater non tenetur Nurui suæ, quando fecit donationem propter nuptias filio suo uxorem ducenti. Bart. *in d. l. si cum dotem, §. trasgrediamur, n.* 4. cujus opinioni adhærent omnes, teste Soccin. seniore *consil.*75. *numer.*8. *vol.*1. Angel. *in §. fuerat, numer.*8. *inst. de action.* Federic. Scotto *responso* 17. *numer.*8. *tom.*1. Milanesio *decision.*19. *numer.*36. quia non tenetur ad utrumque ne duplici onere gravetur. Cogitur namque Pater filio suo donationem propter nuptias assignare ex *l. fi. C. de dotis promiss.* Barbos. *in d. §. trasgrediamur, numer.*29. Mastrill. *decision.*46. *numer.*15. *&* 16. Item si donationem fecerit contemplatione matrimonii. Hieronymus de Leo *in decision.* 54. *numer.*6. dummodò semper intelligatur, quod si per Patrem facta sit donatio filio contemplatione certi matrimonii, cujus notitiam habuit Nurus, tunc gener non poterit se dirigere erga bona soceri: sed si fiat per Patrem filio donatio pro matrimonio in genere contrahendo, cujus notitiam nullam habuit Nurus, tunc tenetur socer antephatum solvere Nurui, prædicta donatione non obstante, quia cessat ratio securitatis Nurui: ita Hieronym. de Leo *in d. decision.*54. *numer.*20. sic in S. 5
Cons. apud Franch. *decis.*381. fuit decisum, quod aut donatio fit tempore matrimonii filio in stabilibus, & tunc quia super illis poterat Nurui satisfieri, etiam quod essent penes tertium. Socer est liberatus; ait, donatio fit filio in pecunia, & tunc quia Nurui non est satisfactum, datur adversùs socerum actio marito non existente solvendo, quia cessat ratio, ob quam donatio propter nuptias liberat Patrem; quia doti est satisfactum. Corn. *cons.*256. *n.*25. *lib.*1.

Hom-

Homnedeus *consil.48.n.11.lib.1.* Hieronymus de Leo *dicta decis.54.numer.* 21. Quapropter licèt consensus Patris pro jussu habeatur, Dynus *in d. §. transgrediamur*, ubi Bart. *numer.*7. Bald. *numer.* 2. Paul. *numer.*1. Bartholomæus Soccin. *consil.269.numer. 2.lib.2.* Corn. *cons.256. numer. 32. lib.1.* Speculator. *in tit. de donat. inter virum*, *§. formatis*, dicens; quod si filius recepit dotem voluntate Patris Pater obligatur, & ejùs bona pro restitutione dotis, quia consensus habetur pro jussu argumento *l.1. §. sed & si servi, ff. quod jussu*, ibi (& si servi Chirographo subscripserint, Dominus tenetur quod jussu) ubi gloss. dicit tenetur quod jussu, ergo qui subscribit consentit, ut plura cumulans dicit Hieronymus de Leo *in dec.54. à numer.12. & numer.25.* omninò videndus: ergo cùm in casu nostro nullum consensum præstiterit Pater, nedum ad contrahendum matrimonium, sed neque pro dotis constitutione; & sumus in filiofam. emancipato Juris emancipatione, scilicet per assecutionem dignitatis, sequitur nullam posse contra Patrem, ejusque bona dirigi actionem, quia licet quando quis tenetur ad dotem, tenetur etiam ad antephatum, secundùm Hieronymum de Leo *in dec.54.numer.19.* qui sic decisum refert, ita quando quis non tenetur ad dotem, neque ad antephatum obligari poterit, tamen decisum fuit per S.C. antephatum non deberi mulieri ab hæredibus Patris, nisi qui intervenerat in stipulatione capitulorum filii, consensum præstando, & se obligando ad conservationem, & restitutionem dotis, nulla de antephato mentione facta, Thorus *part.3. in compendio in verb.donatio propter nuptias*, *fol.349.* Novar. *in pragmat.1. de donat. propter nuptias*, *numer.* 24. Sed in casu nostro nullo modo intervenit obligatio Patris pro dote, ergo quomodo poterit pro antephato obligari? si videmus quod quamvis consenserit obligationi dotis, tamen non obligatur pro antephato, ut in citata decisione dicitur.

6 Probatur tertiò, quia licet Pater teneatur in dote recipienda per filium suum de ipsius voluntate contrahentem matrimonium, ponere bona sub hypotheca dotis Nurus suæ, etiam si fuissent restitutioni obnoxia, *d. l. si cum dotem 23. §. transgrediamur*, *ff. sol. matrim.* ubi Paul. *numer.* 50. Alex. *numer.* 6. Petrus Barbosa *numer.* 15. Campegius *de dote part.3. quæst.186. numer.2.* Palatios Rubeos *in Rubr. §.21. numer.* 16. Neguf. *de pignor. 4. membr. 2. part. numer.* 36. & 38. cùm alias filius remansisset innuptus, si paterna bona pro Nurus dote non venissent in restitutionis obligatione, ex Bart. *in dict. §.transgrediamur in fin. primæ quæst.* sic cogenda sunt bona Patris esse sub hypothecaria obligatione, in sponsalitio, sive dotis argumento, cum in eo sit pars ratio: Ita Ferrettus *in titul. sol. matrim. tempore 3. declarat.12. à numer.17. cum sequentibus*, *& declarat.4. à numer.71.* Fontanella *de pactis nuptiarum*, *claus.7. gloss. 2.*

7 *part.2. numer.65.* qui dicit quod si socer non se obligavit expresè, sed fuit præsens, & consentiens matrimonio, tunc obligantur bona soceri, quia voluntas ejus, sive Patris consensus, qui oritur ex patientia sua quia dos solvatur filio, cum posset dicere se eam velle recipere, ne illam filius dissiparet, habeatur pro jussu, ad hunc effectum, ut decisum refert Fontanella *ubi supra*, *dec.71.* sed in casu nostro Pater non solùm non fuit præsens, sed nec etiam consensit matrimonio, ergo nullo pacto potest molestari in suis bonis eo magis, quia ut probavimus supra Princeps prædictus non erat filius fam. sed Juris dispositione emancipatus: quapropter quando Pater consentit, quod filio dos solvatur, tenetur ipse insolidum ad illius restitutionem, idque non solum quando consentit receptioni dotis sed etiam quando consentit celebrationi, & contractui matrimonii ipsius filii. Surd. *decision. 47. & decision.62. numer.16.* quia licet consensus solus non inducat obligationem, *leg. Lucius Titius*, *ff. de administr. tutor.* Quod si

8 si dicas consuluisse Petrum de Anchar. *consil.74.* quod Pater consentiens filio donanti bona sui ipsius, obligare non videtur bona sua: quia non dicitur donare, sed contrahenti, hoc est filio donanti consentire, *leg. alium*, *ff. de leg.2. l. filiusfam. §.1. ff. de Procur. c.1. ne sede vacante in 6.* quia aliud est donare, & aliud donanti consentire, ut in dictis juribus, & consentiens non facit actum, sed facientem non impedit, *l. si Pater*, *§. ult. ff. de manumissis vindicta*, Bertrand. *cons. 129. volum.6.* Rota Romana apud Seraphinum *decision.80. numer.10.* Fontanell. *claus. 6. glos. 1. par.3. numer.* 36. Hieronymus de Leo *decision.54.num.9.* ergo neque Pater obligabitur consentiens filio contrahendi matrimonium. Respond. quod intelligitur doctrina Ancharan. quando ille qui consentit non poterat cogi consentire, secundum Barthol. *in dict. §. transgrediamur*, Surdus *decision. 47. in fine*, secùs si poterat cogi, ut in casu nostro.

Duo tamen in praxi requiruntur, ut Pater teneatur ad dotem restituendum, & antephatum, si filii matrimonio consentit primum consensum in nuptiis filii famil. secundum, quod dos ipsi Patri solvatur: vel saltem quod jussu Patris filio dos solvatur, quia solus consensus non sufficit, ut latè Milanesius *in dec.19. numer.22.* quod probat expressè Text. *in d. §. transgrediamur*, ibi jussu Soceri, & fundat Marchesellus *quæstion.74. numer.10.* Manentus *dec. Mantuana 52. numer.* 12. & secundùm hanc opinionem fuisse judicatum in S.C. dicit Thorus *par.1. in verb. Palatio*, in causa venerabilis Monasterii sancti Claudiosi cum Joanne Carlino, quam decisionem refert Regens Capycius Latro *in decision.36.* Hodierna ad Surdum *dicta decis.47.* post Bart. *in dict. §. transgrediamur*, ubi Barb. *numer.* 16. Osaschum *decision.44.* Fontan. *d. claus.7. glos.3. part.* 12. Surd. *ubi supra*, Costa *de Portione ratæ*, *quæstion.21.* Cutellus *de donat. contemplat. matrimonii*, *tractat. primo*, *discursu 3. part.2. numer.7.* Paschal. *de patria potest. part.2. capit.7. numer.8.* 9

Quæstio tamen est, quid si Pater tempore consensus matrimonii filii non præstitit simpliciter, & generaliter consensum, sed limitatum, puta obligando certa quædam bona; utrum possit Nurus agere contra omnia? prima opinio dicit posse Patrem obligationem legis restringere ita Bald. *consil.339. volum.2. incipiente Pater*, *& filius*, ubi referendo opinionem dicit quod licet opinio quod non possit ita inter partes conveniri favore dotis humanior sit, tamen ipse concludit posse restringi Patris obligationem de partium consensu. Baldum refert, & sequitur Cassaneus *in Consuetudin. Burgundiæ rubr.6. §.2.* Pelliccia *ad consuetudines Aversanas*, *capit.4. numer.* 130. absque pacto tamen dicit hæc opinio, quod Pater non teneatur nisi de bonis Castrensibus filii, Sed si non haberet, sit expectanda mors Patris, ut super legitima satis fiat. Per Text. *in l. nec fratris*, *C. de don. caus. mort. gl. in l. donatio mancipiorum*, *C. de don. inter virum*; nisi adesset expressa obligatio Patris circa dotis restitutionem. Secunda opinio dicit obligationem Patris pro dotis restitutione esse de juris necessitate, & proindè quamvis Pater consenserit nuptiis filii cũ expressa protestatione quòd nõ intendit bona sua obligare, nihilominus hæc protestatio non relevat protestantem; ea ratione, quia in his, ad quæ tenemur de necessitate protestatio nihil relevat, nisi interveniat consensus illius, contra quem fit protestatio, Jas. *in §. fuerat*, *numer.35. instit. de action. & numer.118.* quod tamquam singulare refert Joan. Lupus *in rubr. de donat. inter virum*, *§.21. numer.6.* & fuit dictum Cornei *consil. 256. volum. 1.* licet de hoc ultimo, quando adesset protestatio expressa, præsente filio, & Patre illius valdè dubitet Thes. *lib. 2. quæstion. forens. quæst. 46. num. 2.* Imo Antonius Faber *lib.4. C. tit.9. ne filius pro patre defin. 7.* expresè dixit quòd si Pater consentit in matrimonio filii, & in casu restitutionis dotis obligat partem bonorum suorum, quam ipso defuncto filius esset habiturus, quòd nihilominus bona omnia erunt obligata, cum fortior, & efficacior sit obligatio legis obligantis Patrem ex consensu præstito, quàm hominis solum quædam bona obligantis; quia nihil interesse, an expresserit, ut quædam tantùm bona essent pignorata; non autem quibuscumque verbis sibi cavisset, ne quicquam de bonis suis pro dote à filio accepta esse obligaturum, quia conventio non valeret in dotis detrimentum; ut docet Boer. *decision.322.* ubi ait, quod per specialem hypothecam expressam non amittitur tacita generalis hypotheca favore dotis, quia speciale est in dote, quòd provisio hominis non facit cessare legis dispositionem, ut rectè probat Gloss. *in leg. final. Cod. de pact.* 10

In civitate tamen Neapolitana aliter disponitur, quia per consuetudinem primam, *sub tit. de Patre recipiente dotem simul cum uxore*, expresè deciditur, quod quamvis dos filio solvatur de consensu ipsius Patris, nihilominus Pater in vita non tenetur, sed hæredes ejus, usque ad quantitatem, seu valorem partis bonorum ipsorum parentum, quæ contingere filio si tempore mortis ipsorum parentum vivere; de qua con- 11

consuetudine meminit Ursill. ad Afflictum *in decision.*332. *in fine*.

12 Ex qua consuetudine prima insurgit dubitatio, numquid mulier, vel ejus hæredes possint agere pro dicta portione contra hæredes soceri actione hypothecaria, & assistentia judicio. Super bonis prædictis, vel tantùm actione personali, in qua quæstione Nauclerius *in addit. ad dictam consuetudinem*, licèt dicat esse cogitandum; tamen ipse concludit, quod non possit agi contra hæredes, & eorum bona hypothecaria, sed tantum actione personali, quia consuetudo non dicit quod bona sint hypothecata; sed quod ipsi hæredes teneantur, qui quidem articulus fuit dubitabilis visus in S. C. teste Capycio Latro *in decis.* 36. *numer.* 13. sed tandem decidit quod absolvatur socer salvis juribus, competentibus Nurui post mortem illius scilicet soceri.

13 Institit tamen mulier in S. C. ut explicaretur illa provisio jurium reservata post mortem Patris, quia dicebat Nurus quod ex nunc volebat esse in tuto quantitatis sibi perveniendæ post mortem prædicti soceri; decidit tamen Sacrum Consilium quod non possit mulier agere pro nunc ad talem quantitatem liquidandam. Ratio est, quia licet, quando dies est appositus in obligatione miserationis gratia possit ante diem agi, ut in specie in dote, juxta dispositionem, *l. unicæ*, §. *exactio*, *Codic. de rei uxor. act.* ut possit mulier ante diem agere, dixit Afflict. ubi Ursillus in *decis.*297. imò quòd pendente dilatione anni ad solvendum dotem, possit cogi maritus ad præstandum cautionem de solvendo finito anno, dicit decisum in S. Concil. Franch. *decision.*218. Vivius *dec.*413. Joseph. Ludovic. *conclusion.*8. Idem Franch. *dec.*341. *&* 695. Peregrinus *de fideicommiss. art.*41. *numer.*3. Osasch. *dec.*130. *in fin.* Surd. *dec.*93. *numer.* 51. Rota Genuæ *dec.*91. *numer.* 22. Pelliccia *ad consuetudines Aversanas cap.*9. *numer.* 51. Riccius *collect.* 1420. tamen intelligitur quando à principio fuit nata actio: sed in casu nostro vigore consuetudinis nulla actio fuit nata, teste Regente Capycio Latro *decision.* 64. ergo nullo pacto potest agi ante tempus ut liquidetur portio, ut idem refert decisum.

14 Igitur prima opinio dicit quòd solus consensus Patris, qui oritur ex patientia sua, quod dos solvatur filio, habetur pro jussu, cum Pater possit dicere se velle recipere ipsam dotem ne filius dissiparet: ita Fontan. *claus.* 7. *gloss.* 2. *part.*2. *numer.* 65. Hieron. de Leo *in dec.*54. quem sequitur, & allegat Fontanel. *ubi suprà*, & est insigne Consilium Paul. de Castro 176. ubi ait se habuisse quæstionem de facto quod quidam filius mente capti receperat dotem, pro qua Pater non poterat se obligare; & cum ipse filius decoctus esset, ejus uxor volebat agere contra possessores bonorum Patris: & licet aliqui dicerent quod non poterat, cum Pater non se obligaverat: nihilominus consuluit Paul. de Castr. quod poterat, quia si fuisset sanus mente potuisset cogi prout etiam dixit ipsemet *cons.*219. *volum.*1. ubi dicit, quod non solum bona Patris censentur obligata pro dote filii ipso viso vivente; sed etiam si filius post mortem Patris ducat uxorem censetur obligatio, illa causata vivente Patre; quam opinionem sequitur Peguera *in dec.*118. Intriglio lus *dec.* 4. *numer.* 40. Hodierna ad Surdum *decision.* 47. *numer.*6.

15 Fuit tamen quæstio utrum in hoc casu Pater sit fidejussor, an principalis? prima opinio dicit Patrem esse tantum obligatum, ut principalem, ita Corneus *consil.* 256. *volum.*1. Osaschus *dec.*44. secunda opinio dicit Patrem teneri, ut accessoriè obligatum, ita Cumanus *consil.* 40. *& in dict. l. si cum dotem*, §. *transgrediamur*, ubi Roman. & Angel. dicentes Patrem teneri accessoriè. In qua tamen quæstione pro concordia dicas, quod si dos fuerit Patri soluta ipse principaliter obligatur, si verò filius solus recepit dotem, tunc Pater accessoriè tenetur: proindè filius est primo loco excutiendus *dec. Mantuana* 12. sed alii dicunt quod speciali favore dotis uterque sit obligatus principaliter. Ita Novell. *de dote part.*7. *privileg.*37. Menoch. *lib.*3. *præsumpt.*14. Costa *de portione ratæ*, *quæstion.* 21. licet aliter dicat Thes. *lib.*2. *quæstion. foren. quæst.*4. De Georgio *allegat.*4. ubi late de intellectu Text. *in dict.* §. *transgrediamur*, Manentus *dec.*51. *numer.* 52. Hodierna *d. decis.* 47. sequitur Pelliccia *in Consuetud. Aversanis*, *capit.*7. *à numer.*127.

16 Quantum verò attinet ad secundum caput de Antephato. Respondeo dicendum non deberi; quia Juris indubitata conclusio est non deberi antephatum, quando integra dos soluta non fuit; quòd si pro parte soluta sit, tunc in parte debetur antephatum, scilicet pro qua solvit dotem; ut *in Authent. de æqualitate dotis*, *& in* §. *illud Authent. de non elig.*2. *nub.* Guid. Papa *decision.*274. *&* 430. Aret. *in* §. *fuerat institut. de action. numer.*12. Surd. *de alim. titul.*1. *quæstion.*42. *numer.*56. *& tit.*7. *quæst.*17. *numer.* 35. Afflict. *decision.* 242. Molin. *de ritu nuptiarum*, *lib.*3. *quæstion.* 1. De Marinis *cap.*14. Ratio est, quia dos meretur donationem propter nuptias, sive antefatum, igitur si pro parte solvitur dos, pro parte meretur donationem propter nuptias, quarta uxor injustè ageretur si peteret integram donationem, sive integrum antephatum, & solveret dotem pro parte. Duo namque copulativè requiruntur, ut antephatum mulieri debeatur, primum est ut dos promissa integrè solvatur, secundum ut matrimonium validè, & cum effectu contrahatur, & consummetur: sed in casu nostro licet matrimonium sit consummatum, tamen dos non fuit soluta, quia pro quantitate ducatorum octo mille nullo modo soluta fuit: pro residua verò quantitate datur debitum litigiosum quale est: igitur videndum erit quantum poterat talis spes debiti consequenti extimari, secundum quem valorem posset prætendi antephatum: igitur non potest mulier integrum petere antephatum, quarta opponi posset sibi exceptio non adimplementi ex parte sua, quia integrè dotem non solvit.

Quod si dicatur per Maritum fuisse datam dotanti dilationem ad dotem solvendam: ergo si pendente dilatione maritus sit mortuus, ut in casu nostro, integrum debetur uxori antephatum juxta notata per Afflict. *in decision.* 333. Surdus *de aliment. titul.*1. *quæstion.* 42. Episcopus Maranta *part.*2. *responsor. responso* 12. Novar. *in dict. pragmat. de Antephato*, *numer.*4. cum non sit imputandum mulieri si dos viro soluta non fuit dum ipse maritus dedit dilationem ad solvendum, quia dos habetur pro soluta, quando stat per maritum, quominus solvatur, §. *penult.* ubi glossa magna *de non eligen.*2. *nub.* Molfesius *part.*7. *quæstion.*6. *numer.*9. 17

Respondeo, quia in præsenti casu maritus non dedit voluntariè dilationem dotanti ad solvendum antephatum, quo casu militant doctrinæ allatæ in argumento, sed pro Capitali ducatorum octo mille tantum abest, ut fuerit data dilatio voluntaria, ut non potuerit exigi. Sed fuit per Aviam talis quantitas promissa matri sponsæ, cum hac conditione, & mortua Avia reliquit eandem quantitatem filiæ cum hac conditione, ut vita durante esset ejusdem filiæ, & post mortem neptis, & semper fuit promissa talis quantitas cum reservatione ususfructus in beneficium Aviæ, & matris: ergo quomodo potest dici dedisse dilationem si non poterat exigi, nisi deducto usufructu? quapropter fundat de Marinis *cap.*14. quod si non sit data dilatio dotanti, sed simpliciter in capitulis matrimonialibus tali tempore dotem solvi esset facta promissio, & maritus etiam simpliciter antephatum constituisset nullo super eo inserto pacto, si pendente tempore ad solvendum maritus moriatur mulier antephatum non lucrabitur, cum re ipsa videatur hoc esse pactum, ut juxta dotales conventiones intelligatur in tali donatione fuisse repetita, & conventa pacta, ut ex *Authent. permissa*, *versic. sin autem*, *Codic. de donat. ante nupt.* notat decisum Franc. *decision.*182. *&* 519. cum dos, & antephatum pari passu ambulent, ubi non reperitur expressè contrarium dispositum ad notata per Rovitum *decision.*55. Novar. *in dict. pragm. de Antephato*, *numer.* 6. *cum sequentibus*. Sed in casu nostro fuit accepta dos ducatorum octo mille, cum pacto, ut esset mater sponsæ vita durante usufructuaria, & post ejus mortem maritus illam consequeretur, ergo tantum abest, ut dilatio data non sit, ut non potuerit exigi, & sic non currit antephatum. 18

Nec debetur tale antephatum secundum, quod fuit promissum per Procuratorem: tum quia habuit mandatum ad constituendum antephatum secundum formam Pragmaticæ, tum quia ipsemet principalis contrahens matrimonium, non poterat promittere antephatum in majori summa, quàm in Reg. Pragm. taxaretur; quia licet Paulus Staibanus senior *in suo Consilio* 51. *à numer.* 14. dixerit antephatum posse excedere dotem, & in minori quantitate etiam constitui; tamen per Pragm. Ducis Ossunæ prim. *sub titul. de donat. propter nupt.* dicitur non posse excedere con- 19

constitutionem antephati metam, de qua in dict. pragmat. ubi datur forma quæ alterari nequit, sed ad unguem servanda est, alias corruit actus teste Gama *decision*.45. *num.* 3. Rota *in recentioribus decis*.671. *part*.1. Osasch. *decision.* 163. Monachus *decis. Lucensi* 53. *numer*. 35. Sesse *decis. Aragoniæ* 30. *numer*. 10. *tom. primo*. Itaque si ultra fuerit promissum antephatum, de æquitate poterit peti usque ad quantitatem, & summam taxatam in Pragmat. cum in rigore nullum videatur posse peti, ob rationem individui Navar. *in dict. pragmatic. de donation. propter nuptias, numer*. 3.

20 Quantum ad aliud punctum scilicet de ducatis 250. annis promissis pro ornamentis non deberi liquidò constat, quia talis donatio tot annorum pro ornamentis prædictis fuit facta, ut durante matrimonio alliceretur sponsa cum viro ornatiori modo, & hilari animo vivere, sicque ad fovendum amorem conjugalem, cum sit facta pro ornamentis, vulgo *de lazzi, e spingole*, ergo cum tale matrimonium non duraverit, nisi per paucos dies, scilicet decem, nullo modo poterit peti talis donatio pro illis ornamentis. Probatur consequentia, quia in Regno nostro ex pragmatica Ducis Ossunæ disponitur, quod pro quolibet centenario dotis debeantur sponsæ pro donativis ducati octo dummodò dos sit infrà summam ducatorum 4000. alias si excederet sex pro centenario, vel si excederet vigintimille tunc dantur quinque pro centenario: sed si triginta mille, tunc dantur quatuor pro centenario. Quod quidem donativum fit ratione dotis receptæ, & regulatur secundum naturam antephati; sed ut probavimus suprà antephatum minimè debetur, quia dos non fuit soluta, ergo non potuit deberi tale donativum: & quatenus deberetur, ut *in pragm*.1. apparet solum debetur pro ultimo anno, quo maritus mortuus fuit, ut ibi, & sic pro primo anno, licet sit promissum pro singulis annis in futurum: legatur pragmatica citata.

21 Quoad tertium caput de Jocalibus missis sponsæ post contractum matrimonium per verba de præsenti utrum scilicet debeantur uxori, suisque hæredibus, an verò parentibus viri, ejusque successoribus sint restituenda?

Respondeo cum Afflict. *in famosa illa decisione* 315. quatuor casus distinguendos esse. Primus casus est, quando expresse res non essent donatæ, sed simpliciter transmissæ res ipsæ festivæ, & pretiosæ, & hoc casu non censentur donatæ uxori, sed transmittuntur ad hæredes: nam videntur ei traditæ, ut magis ornata vadat, ut ibi ait Ursillus de Georgio *allegat*. 45. *numer*.6. Pelliccia *ad consuetudines Aversanas, cap*.2. *num*.105. *&* c.4. *num*.236. Surd. *decis*.166. Gama *decis*. 71. Castill. *dec*. 93. Maynard. *dec*.8. *p*.5.

Secundus casus est quando vestes condignæ essent ad usum quotidianum uxoris: & in hoc versatur Judicis arbitrium, considerando nobilitatem, & divitias viri, & uxoris, quænam sint ad ornatum, & quæ ad usum quotidianum; & ista videntur donata tamquam pars alimentorum: & in hoc cum distinctione proceditur, an sint magni valoris, vel parvi, & attenditur consuetudo donandi; quare fuit circa hoc decisum quod vestes de serico inter nobiles transmissæ post contractum matrimonium per verba de præsenti, uxori non traductæ sint donatæ, quia sunt ad usum nobilis mulieris, sed aurum incollatum, catena, cannacca, & manilia, quia sunt res magni valoris non censentur donatæ, nisi morte confirmetur donatio, ita dicit Afflict. *ubi suprà, numer*. 14. secundum quam decisionem alias in facto occurrenti fuisse decisum tradit ibi Ursill. *numer*.1. Surd. *ubi suprà, dec*.166. *numer*. 8. Gaill. *lib*.2. *practic. observat. observ*. 91. *numer*. 3. Gama *decision*.71. *numer*. 3. Cavalcanus *decis*.18. *numer*.16. *par*. 1. latè Hieronymus de Laurentiis *decis. Avenionensi* 105. *per tot*.

Tertius casus est, quando res mittuntur per futurum maritum ante contractum matrimonium per verba de præsenti: Sponsalibus tamen per verba de futuro contractis; & hoc casu talis transmissio valet, & esset donatio, ut concludit Afflict. *ubi suprà, numer. septimo*, de Georgio *allegation*.45. *numer*. 31. Surd. *ubi supr. numer*. 19. *&* 31. sic pluries decisum in S. C. & quotidiè practicatur, & multis exemplis, & decisionibus ostendit Thorus *primo tomo, verbo Vestes*, & alia ornamenta transmissa.

Quartus casus est quando res prædictæ fuissent transmissæ post contractum matrimonium expresse donando vestes, & Jocalia, nec posteà reperiretur talis donatio morte revocata, & hoc casu talis donatio quamvis invalida morte tamen confirmaretur, ut concludit ibi Afflictus *numer*.10. ubi Ursill. *numer*.5. Loffred. *consil*. 42. Thorus *ubi supra, & tom*.2. *in eodem verb. Vestes, & alia localia*.

Sed in casu nostro sunt res pretiosæ, maximi valoris simpliciter transmissæ sponsæ post contractum matrimonium, cui ante contractum matrimonium transmiserat sponsus alia Jocalia valoris 1200. cum tamen nulla dos fuerit recepta; ergo nullo modo possunt talia Jocalia post contractum matrimonium transmissa, dici donata, tum quia ut talia censeantur donata multum facit Judicis arbitrium teste Farinac. *in decision*.113. *part. prima*. At quomodo poterit Judex arbitrari donata fuisse talia Jocalia, si nullo verbo donationis usus fuit, si nullam dotem recepit sponsus; si post contractum matrimonium transmiserit, quo casu omnis alia conjectura donationis exclusiva sumi debet, ut *in toto titul. ff. de donat. inter virum*. Si tandem priusquam contraheretur matrimonium alia misit Jocalia valoris 1200. ergo talis transmissio facta Jocalium post contractum matrimonium debet interpretari ad usum tantum, ut benè Farinac. *dict. decision*.113. *part. prima*, Honnedeus *consil*. 30. *numer*. 28. *&* 29. *lib. secundo*, idem docet Sanchez *lib. sexto, de matrimon. disputat*.23. *numer*. 9. *&* 19. *de donatis in faciem Ecclesiæ*. Annulus tamen, cum quo fuit desponsata sponsa censetur donatus teste Castillus *ubi supra*, Thesaur. *libro tertio, quæstionum forens. quæst*. 15. 22

Quod si dicas consuetudinem obstare, qua talia Jocalia censentur donata, quæ in hac materia est attendenda, Menoch. *lib. tertio, præsumpt*.26. *numer. undecimo*, Gratian. *capit*.189. *numer*. 21. de Georgio *allegatione* 45. *numer*. 44. quamvis talis consuetudo vigeret solùm in loco domicilii uxoris, quia semper est attendenda Loffred. *dicto consil*.42. *numer. sexto*, de Georgio *ubi supra, numer*. 45. Hodierna ad Surdum *dicta decision*. 166. & fundant Sanchez *libro sexto, de matrimon. disputat*. 25. *numer*. 16. Molfes. *part. sexta, ad consuetudines Neapolitanas, qu*.7. *numer*.13. Pratus *controv. forens*. 1. *tom. cap*.10. *à numer*.44. *cum seqq*. 23

Respondeo talem consuetudinem donationis præsumptivam inter nobiles fundari in dote accepta per sponsum, quæ nulla est in præsenti. Secundò, fundari in communiter accidentibus, & in illis, quæ donantur ante matrimonium contractum, & quando ante illud nihil fuisset donatum sponsæ, ut dicunt Doctores *in leg. cum veterum, leg. cum te sponsæ, Codic. de donat. ante nupt.* ubi Cyn. Salyc. & alii Bart. *in leg. sed si plures*, §. *in arrogato, ff. de vulgari*, Bald. *consil*.316. *lib. quarto*, Alciat. *regul*.1. *præsumpt. octava*, Rota apud Farinacium *decision*.548. Palatios Rubeos *de donat. inter virum, & uxorem*, §.44. *& sequent*. Mantica *de conjecturis, lib. octavo, titul*.18. Surd. *consil*.488. *volum. quarto, & dict. decision*. 166. Fontanell. *claus. septima, gloss. tertia, part. sexta, numer*. 92. Castill. *decision*.93. Faber *lib. octavo, Codic. titul*. 36. *definit. sexta*, Franch. *decision*.595. Anna *singul*. 157. Cancerius *lib. primo variarum, in titul. de donat. propter nupt. capit. nono, numer*. 192. Sed in casu nostro fuerunt transmissa post factum matrimonium per verba de præsenti, & quando multa alia fuerant donata ante contractum matrimonium; ergo illa taliter transmissa post matrimonium nullo modo sponsæ fuerunt acquisita, sed solùm accommodata; & sic quia non præsumuntur donata, per consequens non potest dici quod morte mariti fuerit confirmata talis donatio, quæ nullo modo fuit facta in hoc, ut post Farinacium dicit Hodierna cum versetur Judicis arbitrium arbitrari debet bonus, & prudens Judex donata non esse, cum dos nulla fuerit soluta, ut patet, & cum alias multa sint donata ante matrimonium, in quo statu potest consistere donatio, ut in puncto scripsit Parthenius Pitagna penes de Marinis *capit*. 110. qui dicit causam non fuisse decisam tunc temporis, licet decisam referat Thorus *part. tertia, in verb. Donativum*.

Quoad aliud punctum, sive articulum de lecto viduali, utrum scilicet teneatur restituere omnia, quæ habuit? Respondeo affirmativè, quia lectus vidualis 24

licet

licèt debeatur mortuo marito uxori, ficut debentur veftes lugubres per hæredes viri defuncti, Capyc. *decifion. vigefimafexta*, Anna *fingul.*591. Franc. *decifion.*413. Pelliccia *ad confuetudines Averfanas*, *capit. tertio*, *numer.* 500. *cum fequentibus*, quia lectus, & veftes debentur fecundum qualitatem, & dignitatem perfonarum *leg. legata*, *§. primo*, *ff. de fuppell. legata*. Viduæ tamen legatum factum de lecto, non debetur de ferico, poft Francum *in decifion.*413. *in fine*, dicit Pelliccia *ubi fuprà*, *numer.* 499. Surdus *in aliment. titul. quarto*, *quæftion. feptima*, ubi quærit, quid veniat lecto legato, vel debito vigore ftatuti, vel confuetudinis? Riccius *collectan.*98. Thorus *in primo tomo*, *in verb. Veftes*, Barbof. *de appellativa*, *verb. appellat.* 126. qui fundat, quod lectus vidualis non comprehendit lectum fericum, & fimilia ornamenta, quia id repugnat conditioni, & qualitati ipfius mulieris: nifi tamen teftator reliquiffet lectum fuum, quia tunc debetur prout erat teftatoris, Cardinal. Mantic. *lib. fexto*, *de conjecturis*, *titul.*11. *numer.* 17. Gratian. *capit.* 138. *numer.* 25.

25 Debetur tamen talis lectus, ficut veftes lugubres, aliaque apparamenta, & ornamenta argentea, conditioni mulieris concernentia in hac noftra Civitate ex confuetudine quadam tefte Rovito *confil.* 97. Pro Comitiffa Saponariæ, fed fi tranfeant ad fecunda vota eft quæftio utrum fint reftituenda per uxorem hæredibus mariti? Sacrum Confilium cenfuit non effe reftituenda ex generali confuetudine, ex qua numquam fùit obfervatum, ut fieret ulla reftitutio per tranfitum ad fecunda vota, fed potius fuit obfervatum femper contrarium, ut nulla umquam fiat reftitutio, ut notorium eft, tefte Rovito *dict. confil.* 97. *numer.* 50. poft tamen annum luctus non poffunt cogi hæredes ad præftandum hæc vidualia, fed folùm ad præftationem expenfarum in eis per viduam factarum Rovit. *ubi fuprà*, Thorus *in verb. lectus vidualis*, *& in verb. Veftes lugubres*. Sed in cafu noftro illum habuit Domina ifta, cum omnibus ornamentis, ut in facto, & numquam de hoc fuit conquefta; ergo poft annum non potuit petere, nec conqueri, fed folùm petere potuiffet expenfas, fi quas feciffet in tali lecto faciendo, quod non eft, quia fuit fibi datus per hæredes viri, ut patet.

Quantum verò attinet ad multa argentea vafa, tradita cum lecto viduali, dico quod talia vafa, fi fint concernentia ad neceffitatem victus nullo modo funt reftituenda, ficut reftitui non debet lectus vidualis, cæteraque ornamenta ac veftes lugubres, ut probavimus, & fupra decifum fundavimus.

26 Quantum verò attinet ad articulum de ducatis mille promiffis, ut expendere poffit ad fui arbitrium, & voluntatem talis fponfa, jam funt foluti, ut dicitur partim in pecunia, & partim in tot veftibus, quæ tamen non cadunt fub reftitutione facienda, cum fuerint donata caufa affectionis, licet matrimonium duraverit modico tempore argumento ejus, quod difponitur *in leg. fecunda*, *§. final. ff. de donat.* ubi fi Titio decem donavi, ut inde emeret fibi Stichum, fi antequam eum emat deceflerit Stichus ille fuit du-
27 bitatum apud jure Confultum, an donans aliqua ratione repetere poffet illa decem? & Refpondet Juris Confult. quod fi fuit emptio Stichi caufa finalis, tunc non debentur; fecus fi caufa impulfiva, quam Textum in fimili quæftione duxit de Marinis *capit.* 87. Sed in cafu noftro caufa finalis cur illa mille fuerunt donata eft affectio, & amor conjugum in matrimonio contrahendo, quod fi folutum deinde fit non impedit acquifitionem jam factam, argumento Text. *in leg. Mævia decimatertia*, *ff. de annuis legatis*. Ex quo Textu fimilem decidit quæftionem de Marinis *capit.* 243. omninò ad propofitum, & fuerunt donata ex mera liberalitate; unde nullo modo poffunt repeti.

DISCEPTATIO CCLXXXIII.

SUMMARIUM.

1 *Facti fpecies proponitur de qua hic.*
2 *Parœcus proprius quis dicatur vigore Trid.* feff. 14. de reform. c. 1.
3 *Domicilium, vel quafi domicilium, qualiter contrahatur ad finem contrahendi matrimonium.*
4 *Decifio Rotæ coram Merlino in Neapolitana, & Toletana matrimoni adducitur.*
5 *Parœcus originis non eft proprius matrimonii contrahendi, fed requiritur habitatio.*
6 *Parœcus proprius etiam dicitur refpectu eorum, qui funt in loco, uti Prætores, Lectores, Scholares, & fimiles.*
7 *Relegatus poteft contrahere matrimonium in loco relegationis.*
8 *Habitantes in diverfis Parœciis, ubi debeant, & coram quo Parœco contrahere.*
9 *Amafia an validè contrahat matrimonium coram Parœco Amafii.*
10 *Parœcus ruralis an fit proprius refpectu eorum, qui in rure habitant caufa recreationis, vel fructuum colligendorum.*
11 *Habitatio modici temporis, quando fufficiat pro matrimonio contrahendo.*
12 *Fugientes ad finem frandandi proprium Parœcum, an & quando validè contrahant coram Parœco loci, ad quem aufugerunt.*
13 *Habitatio de præfenti fufficit pro matrimonii validitate, & quando.*
14 *Parœcus proprius is eft, in cujus loco habitant contrahentes.*
15 *Sacra Congregatio, quid declaraverit in cafibus fimilibus.*
16 *Teftimoniale de ftatu libero conjugum, qualiter faciendum.*

ARGUMENTUM.

Matrimonium nulliter contrahitur coram Parœco non fuo, ut autem dicatur Parœcus contrahentium, requiritur quòd fit Parœcus domicilii, ad contrahendum autem domicilium, quæ requirantur.

PRO

Reverend. Procuratore Fifcali Curiæ Epifcopalis Puteolanæ,

CUM

Leonardo Ruffo, & Angela Carandente, &c.

Reverendiffime Domine. Triginta funt elapfi jam an- 1
ni, quod Angela, feu Lella Carandente de Paufilippo Neapol. Diœcefis virum duxit quendam Auguftinum Ferraro, & ad villam Forifgriptæ Puteolanæ Diœcefis fe contulit habitationis caufa, ubi adhuc habitat cum domo, familia, & bonis omnibus, prout etiam Leonardus Ruffus Terræ Miani Neapolitanæ Diœcefis, qui ab anno 1657. & tempore non nubili in prædicta Villa Forifgriptæ habitavit, & habitat, verùm quia mortuo Auguftino, Angela, & Leonardus prædicti inter fe cohabitabant fub fpe futuri matrimonii, facta denuntiatione per Parœcum habitationis Curiæ Epifcopali, firmatoque proceffu fub die 13. Julii hujus anni 1667. fuerunt perfonaliter citati ad dicendum caufam; quare non deberent declarari excommunicati vigore cujufdam Conftitutionis fynodalis, fub titulo de Sacramento matrimonii, qua excommunicantur tale facinus perpetrantes, incufatifque contumaciis fub die 14. 15. & 16. dicti menfis, fuerunt tandem fub die 18. ejufdem menfis declarati excommunicati, & Cedulones per folita loca, & in Villa Forifgriptæ, ubi ipfi habitabant, affixi, quibus auditis, & forfan per dictos Leonardum, & Angelam vifis, ad fubterfugiendum forum

Curiæ

Curiæ Puteolanæ, ad Archiepiscopalem Curiam Neapolitanam accesserunt, data opera, & non nisi fraudulenter, prout colligitur ex epistola missiva Oeconomi Forisgriptæ fol...... habita licentia à Curia Archiepiscopali Neapolitana, matrimonium in Villa Pausilippi contraxerunt; instat ad præsens pro declaratione nullitatis matrimonii, tamquam contracti non coram proprio Parœco, ad quod probandum.

2 Primò adducitur, quòd Trident. *session.24. de reformat. matrimon. capit.1.* dicit, præcipit S. Synodus, ut matrimonium ter à proprio Parœco denuncietur, & deinde loquens de benedictionibus idem statuit, & idem de matrimonio sentiunt omnes, dicitur verò proprius Parœcus in primis ille, in cujus Parœcia contrahentes habent domicilium, vel quasi domicilium, vel habitant, aut animum habent habitandi per totum annum, vel majorem anni partem, ita Menoch. *lib. sexto, præsumpt.82. numer. tertio*, Salzedus *in practica Canonica, capit. 73.* Trivisanus *lib. primo, decision.23.* Guttierez *de matrimon. cap. 63. numer. sexto*, Franciscus Molin. *lib. secundo, de ritu nuptiarum different.2. numer. octavo*. Franciscus Zipeus *libro 4. in titul. de sponsalibus, numer. 13.* Gratian. *tom. primo, capit.75. numer. 18.* Cavalcanus *decision.12. numer.22.* Barbosa *de potest. Episcopi, allegat. 32. numer. 59. & de offic. Parœci, capit.21. numer. 34. & capit. 12. in decretalibus, lib. quinto, titul.28. numer. octavo*, Riccius *in praxi fori Eccles. part. prima, resolut. 244. & in alia parte, resolut. 424.* Piasecius *in praxi Episcopali, part.2. capit. quarto, numer.32.* Sanchez *de matrimon. lib. tertio, disput.23.* Bonacina *de matrimon. quæst. secunda, puncto octavo, numer. primo, & secundo*, Bossius *de Iubileo sect. quarta, cas. 13. à numer.26. ad 34. & de matrimonio, tom. primo, capit. 4. §. primo*, Marcus Serio *de officio Parœci, disput. septima, quæst. quinta, differ. unica, quæsito 50. per totum*, Trullench. *de Iurib. Parœci, capit. octavo*, unde si contrahentes tempore, quo contrahunt, habitent in Parœcia firmum habentes domicilium, valet eorum matrimonium coram Parœco ejusdem Parœciæ contractum, licèt non habeant animum permanendi, vel discedendi, Zipeus, Bossius, & alii, *ubi suprà*, & Pacis Jordanus *variarum lucubrationum, tom. primo, lib. tertio, titul. 7. de matrimon. fol.239.* qui refert decisum per Sacram Congregationem de anno 1621. non opus esse per majorem anni partem habitare, sed statim, ut capitur ipsa habitatio cum tali animo erit sufficienter contractum domicilium, quoad hunc effectum contra alios, qui indistinctè requirunt domicilium, quod non est verum, quia sufficit habitatio.

3 Unde qui domicilium transtulerunt cum declaratione animi ibi firmiter permanendi, quamvis ibi pauco tempore domicilium constituerint, & habitaverint validè coram Parœco illius loci contrahunt, tamquam coram proprio Parœco, scilicet sui domicilii, Guttierez *dict. capit. 65. numer. decimoquarto*, Zipeus *ubi suprà*, Sanchez *numer. primo*, Bossius *de Iubileo dict. casu 11. numer. 28.* quia ad constituendum alibi domicilium non est opus habitasse decennio, aut detulisse res suas cum familia, vel alias possessiones ibi emisse, sed statim ac quis incipit habitare in aliquo loco animo ibi perpetuò habitandi, acquirit domicilium, & hoc est verum, licèt post paucos dies mutet animum, ut ait Rota in Toletana matrimonii coram Merlino, de qua Barb. *de potest. Episc. alleg.32. n.77.* & si quis habeat duas Parœcias, unam in hyeme, aliam in æstate, coram utroque Parœco contrahere poterit, argum. Text. *in capit. cum quis de sepulturis*, Rot. Romana *ubi suprà*.

4 Secundo fuit decisio Rotæ coram Merlino *tomo primo, in Neapolitan. Nullitatis matrimonii decision. 400. numer. 16.* ibi nam familiam è Civitate Neapolis traduxerat ad Castrum Clari Montis cum supellectili, ibique diu permanserat, & ex aliis constat ibidem domicilium habitationis fuisse, undè meritò ejusdem loci Parœcus erat adhibendus, ut firmavit Rota in una Toletana matrimonii coram Domino Merlino *tom. primo, decision.194. è dicta decision.400.* ergò secundùm sensum sacræ Rotæ Romanæ matrimonium, de quo loquimur, nullum omninò est, nam habitationem conjuges non habuerunt in Villa Pausilippi, sed potiùs in Villa Forisgriptæ Puteolanæ diœcesis, ergò dum accesserunt ad Parœcum Pausilippi, ad Parœcum alienum accesserunt, justè ergo nullum esse matrimonium prætenditur à Procuratore fiscali Curiæ Puteolanæ.

Tertio facit, quod cum certum sit ad conjungendum 5
aliquos in matrimonium, non dici proprium Parœcum, qui est solius originis, nam requiritur habitatio, ad tradita per Sanchez *dict. lib. tertio, disputat. 23. numer. septimo*, per Corradum *lib. septimo, de dispensat. capit. 50. numer.33.* & per alios DD. citatos quærendum restat qualis habitatio requiratur ad hoc, ut quis dici possit alicujus Ecclesiæ Parœcianus, & licèt in hoc maxima sit DD. dissensio, quidam enim putarunt requiri translationem domicilii, alii autem dixerunt sufficere habitationem dummodò sit annalis, aut pro majori parte anni, alii autem hoc intelligentes de Sacramentis necessariis, non vero de voluntariis, prout Sacramentum ordinis, & matrimonii dicunt in istis sufficere habitationem, & in hoc solet Rota discrepare à Sacra Congregatione, nam Rota videtur domicilium requirere, sacra verò Congregatio solam habitationem exposcit, ut communis est sententia, ut benè Illust. Dom. Fagnan. *in capit. significavit de Parœciis, lib. tertio decretalium part. pima*, & sic si sequi velimus primam opinionem puto dubitari non posse, quòd supradicti Leonardus, & Angela in Villa Forisgriptæ domicilium contraxerunt, ibi enim habitarunt per totum id temporis spatium, & Angela etiam post mortem sui viri, qua posita habitatione dubitari non potest de animo ad contrahendum domicilium requisito, juxta vulgatas DD. opiniones, si velimus sequi dictam opinionem, nullam video in hoc casu dubitationem, quia ex processu fabricato apparet ipsos continuasse, & continuare habitationem in Villa Forisgriptæ, & ibi reperiuntur ascripti in libris status animarum ab anno 1659. usque ad annum currentem 1667. prout ex fide fol. Et sic tutior, & verior est opinio Federici de Senis *consil. 254.* quod ad Jus Parœciale est attendenda præsens habitatio, & non domicilium, ut post alios Fagnanus *ubi supra, numer. 28.* quam opinionem sæpius practicavit Sacra Congregatio, teste D. Fagnano *ubi suprà, numer.28.*

Quarto facit, quia si aliqui retento proprio domicilio 6
se transtulerunt ad alium locum alterius Parœciæ, & ibi morentur, non ad breve tempus, sed vel toto anno, vel majori anni parte alicujus negotii causa expediendi, vel officii alicujus exercendi, vel alia de causa, cum animo posteà expedito negotio, &c. redeundi, ut sunt scholastici in loco studii, Mercatores in loco ubi exercent mercaturas, Professores scientiarum in Academiis, famuli, & mercenarii, & illi, qui causa pestis, vel belli aliquo aufugiunt, qui omnes possunt validè contrahere matrimonium in loco coram Parœco illius domicilii, seu Parœciæ, in qua tunc habitant, nec est necesse, ut contrahant coram Parœco proprii domicilii à quo tunc absunt, ita post plures Guttierez *capit.63. numer. decimonono*, Molina, Piasecius, Gratian. Riccius, & alii apud Garsiam *de Beneficiis, part. septima, capit. septimo, numer. primo*, Gratian. *tom. primo, capit.75. numer. 19.* Barbosa *allegat. 32. numer. 63. & de potestate Parœci, capit. 21. numer. 34.* Sanchez *disputat.23. numer. 13.* Bossius *de Iubileo, section. quarta, cas.13. numer.32. & sect. prima, casu.10. §. sexto, numer.134. & 156.* quia illa diuturna inhabitatio moraliter censetur, & consuetudine communi recepta est per modum cujusdam domicilii, ratione cujus quasi domicilii scholastici, Mercatores, & similes supra numerati contrahunt coram Parœco, ut refert Barbosa *dict. numer. 63.* Serius, Fagnanus, Bossius, & alii, unde in hac Sacra 7
Congregatione de anno 1621. dum dubitaretur, an Relegatus ad certum locum pro tempore arbitrio Judicis mensurando deberet matrimonium contrahere coram Parœco loci, in quo erat Relegatus, dicit validè contrahi, quia sufficit præsentia Parœci habitationis, qua quasi domicilium acquiritur, & Garsia ubi supra, refert pro valido fuisse habitum matrimonium contractum coram Parœco loci, ubi quis habitavit, uti Prætor, Medicus temporalis, &c. sic mulieris matrimonium contractum coram Parœco loci, ubi habitabat ad scandala evitanda jussu Principis sæcularis exiliata fuit, ut validum judicatum, licèt ibi esset sub præcepto non discedendi, donec aliter, ut post Decianum *lib. quarto criminalium, capit. decimosexto, numer. 16.* dicit Barbosa *dict. capit. 21. numer. 29.* & plures Sacræ Congregationis decreta refert Barbosa

in

in collectan. Bullarum in verbo matrimonium, quia per talem habitationem acquiritur quasi domicilium, ut Rota dicit in Toletana, & Neapolitana matrimonii, de quibus suprà.

8 Quinto facit, quia quando sunt contrahentes diversarum Parœciarum sufficit si contrahatur in domicilio unius ex conjugibus, uxoris scilicet, aut viri, & ita decisum per Sacram Congregationem dicit Barbosa *dict. allegat.*32. *numer.*65. *&* 98. *& de potestate Parœci, cap.*21. *numer.*44. 45. *& in remiss.* ad Trident. *d. sess.* 24. *cap.* 1. *numer.* 34. &
9 si Amasia se conferat ad domicilium Amasii, & ibi cum eo matrimonium contrahit, validè contrahit coram Parœco Amasii, Trivisan. *decis.*23. *p.*1. & post alios Barbosa *ubi suprà*.

Sextò facit, quòd si vir, & mulier sint alienigenæ, & non deferentes proprium domicilium in aliquem locum devenerunt sine animo perpetuo ibi permanendi, seu revertendi ad propriam domum, ibi non contrahunt validè coram Parœco loci, quia proprius Parœcus non est ille, qui præest Parœciæ, ad quam se transtulerunt, sed ille in cujus Parœcia habet fixam habitationem, Molina, Guttierez, Vallensis, Riccius, & alii *ubi suprà*; sic Parœcus ruralis non sufficit ad assistendum validè matrimo-
10 nio respectu eorum, qui causa fructuum colligendorum, vel recreationis gratia se transferunt, ibidem ad modicum tempus moraturi, quia ibi non acquirunt domicilium, neque ob illam parvam moram efficiuntur Parœci ruralis Parœciani ex *dict. capit. is, qui de sepulturis, in sexto*, Barbos. *allegat.*32. *numer.* 66. *& capit.*21. *numer.* 37. *de officio Parœci, & tom. tertio, ad decretales sexti libri, lib. tertio, titul.*12. *capit. tertio, numer.*2. Rota Romana *dec.* 656. *part. quarta*, Seraphin. *decis.*615. de quibus Riccius, & Barbosa *ubi suprà*, & post alios Diana *part. tertia, tractat.*4. *resol.*231. *in fine*, & ita declaravit Sacra Congregatio, teste Garsia *ubi supra*, contra Sà, & Basilium Pontium *lib.*5. *capit.* 13. *de matrimon.* §. 1. *numer.*4. asserentes
11 mordicam habitationem sufficere, ut quis coram Parœco loci, in quo ad breve tempus est moraturus causa recreationis validè contrahat matrimonium, & ideò Rota Romana *part.*1. *in novis decision.*643. disputat, an matrimonium contractum inter duos, qui plerumque habitabant in civitate Florentiæ, valeat si fieret coram Parœco rurali, & dicit non valuisse, quia non habebant animum constituendi domicilium in jure, sed recreationis causa ibi habitabant.

12 Septimò facit à fortiori, quia si duo aufugiant dolosè, & animo fraudandi proprium Parœcum, tunc est quæstio, an possit contrahere matrimonium coram Parœco loci, ad quem aufugerunt: negant aliqui validè contrahere, ita Navarrus *lib. quarto, titul. de sponsalibus, consil.*47. *in prima editione, & cons.*14. *de clandestina desponsatione in secunda editione*, Henriquez *lib.*11. *cap.*3. §. 3. *litt. I*, Rebellus *part.*2. *de obligat. just. lib.* 2. *quæstion.*8. *numer.*6. Sed verior est tenenda sententia affirmativa cum Guttierez, Sanchez, Bonacina, & aliis, de quibus Barbosa *allegat.* 32. *numer.* 77. *& de potest. Parœci, cap.* 21. *numer.* 36. & tenuit Rota coram Merlino in Toletana matrimonii, de qua suprà, cujus meminit Barbosa *ubi suprà, numer.* 77. & Sacra Congregatio, teste eodem Barbosa *numer.* 40. in una Senensi 17. Maji 1600. declaravit validum fuisse matrimonium cujusdam juvenis cum meretrice, qui dubitaverat illud in propria civitate contrahere adhibendo Concilii Trident. solemnitates, eo quod juvenis Parentes eidem facilè facturi erant impedimentum, & propterea ad urbem Romæ se transtulerunt, & coram testibus, & Parœco in Parœcia, in qua aliquantulùm morati erant, contraxerunt per verba de præsenti, ergo quando contrahentes, de quibus in præsenti nullo modo habitarunt in Parœcia, & villa Pausilippi, quomodò poterunt contrahere matrimonium coram Parœco illius Parœciæ.

13 Octavò facit quia tutior, & verior est opinio Federici de Senis *dict. cons.*234. de qua Rota *ubi suprà*, in Toletana, & Neapolitana matrimonii, quod ad jus Parœciale est attendenda præsens habitatio, & non domicilium ex Fagnano *ubi suprà, numer.* 28. quam sæpè sæpius Sacra Congregatio sequuta fuit in casibus contingentibus, de quibus Barbosa *in collectaneis Apostolicarum decisionum, collect.*465. *ubi numer.*18. refert validum fuisse declaratum quoddam matrimonium cujusdam juvenis cum meretrice contractum, qui dubitaverat illud in propria civitate contrahere, adhibendo Concilii Trident. solemnitates, eo quòd juvenis Parentes impedire poterant, & propterea Romam venerunt, & coram testibus, & Parœco in Parœcia, in qua aliquantulum morati fuerunt, matrimonium contraxerunt per verba de præsenti, quod fuit judicatum validum in una Senensi 17. Maji 1600. cujus meminit Barbosa *de potest. Parœci, capit.*21. *numer.*40. *& in collect. Bullar. dicta collectan.*465. *numer.*28. Nicol. *in suis flosculis in verbo Parœcus*, Fagnanus, & alii *ubi suprà*, & ea ratione id fuit declaratum per dictam Sacram Congregationem quia is est proprius Parœcus, in cujus Parœcia habitabant contrahentes tempore contractus, Gloss. *in* 14
Clement. 1. *de privileg. versic. Parœcialis*, Abbas *in capit. omnis utriusque sexus de pœnitentiis, & remiss.* & alias generaliter consulta, an proprius Parœcus dicatur, in cujus Parœcia contrahentes habitant, tempore contractus matrimonii, & respondet ita dici, & ad tale exemplum alias Sacra Congregatio declaravit, ut supra diximus valere matrimonium cujusdam scholaris, qui Patavii per quinque, vel sex menses ibidem moratus, matrimonium contraxit coram Parœco loci, at idem de matrimonio contracto in Anglia ab eo, qui aliquantisper moratus coram Parœco loco matrimonium contraxit cum meretrice.

Sic de matrimonio inter virum, & uxorem Trajecten- 15
ses, qui in Aquisgrana se contulerunt, ibi aliquandiu morati matrimonium contraxerunt, Sacra Congregatio consulta de ejus validitate respondet exprimendum esse tempus, quo contrahentes Aquisgranæ manserunt, quod si fuerit saltem unius mensis dandam esse decisionem pro validitate, aliàs referendum in Sacra Congregatione, de quibus declarationibus Dominus Fagnanus *in dict. capit. significavit de Parœcis, & Parœcianis à numer.* 36. *cum seqq.*

Ergo ex dictis clarè patet, quòd matrimonium inter dictos Leonardum, & Angelam contractum coram Parœco Pausilippi, nullum, & invalidum est, quia non coram proprio Parœco contrahentium, ex quo contrahentes ipsi tempore, quo contraxerunt in Villa Pausilippi, habitabant in Villa Forisgriptæ, prout in facto datur.

Sed bone Deus, postpositis his omnibus, quomodo 16
poterat contrahi matrimonium in Villa Pausilippi absque attestatione Ordinarii Puteolani de statu libero contrahentium, quæ necessaria erat, si consideretur responsio Sacræ Congregationis supremæ, & universalis inquisitionis de urbe, quæ de anno 1637. consulti à judicibus matrimonium Curiæ Archiepiscopalis Neapolitanæ petentibus v. g. an requiratur pariter attestatio ordinarii pro exteris, qui per decem annos, & ultra domicilium acquisiverunt in loco, ubi matrimonium sunt contracturi, si eorum status liber probetur per Testes Fide dignos tam originis, quam domicilii, Sacra Congregatio respondet, attestationem requiri, ergo si in casu, quo Angela ipsa in Villa Forisgriptæ matrimonium contrahere voluisset, ibique adessent Testes, tam dictæ Villæ, quàm Villæ Pausilippi Fide digni, qui deponerent de statu libero dictæ Angelæ Sacra Congregatio respondet requiri attestationem ordinarii Neapolitani à fortiori erat necessaria attestatio ordinarii Puteolani, quando Angela contraxit in Villa Pausilippi, ex quo in Villa Forisgriptæ decessit ejus vir, ibique habitabat, & habitat, nec Testes domicilii poterant examinari in Curia Neapolitana, ut ex eadem responsione colligitur.

Ex hactenus dictis clarè patet invaliditas dicti matrimonii coutracti coram non proprio Parœco, & contra decretum Sacræ Congregationis supremæ, & universalis inquisitionis de urbe, ex quo sine authoritate ordinarii Puteolani, ideò instat pro declaratione nullitatis, prout sperat à recta Justitia Domini Judicantis.

Quare, &c.

DISCE-

DISCEPTATIO CCLXXXIV.

SUMMARIUM.

1 *Facti species proponitur.*
2 *Institutio Capellani, & Confessarii Triremium, an sit ordinaria an delegata.*
3 *Iurisdictio Capellani majoris unde oriatur, & à quibus Pontificibus confirmata.*
4 *Confessarius semel approbatus sine causa, neque validè, neque licitè potest revocari à confessionibus.*
5 *Text. in c. accipimus de ætate, & qualitate adducitur, & explicatur.*
6 *Confessarii approbatio à Trid. requisita non est gratia propriè dicta.*
7 *Authenticum, & publicum instrumentum non potest revocari, & inficiari sine causa.*
8 *Iuris quæsiti privatio sine causa non datur.*
9 *Confessarii approbatio sine examine facta semper revocari poterit, secus si fiat prævio examine.*
10 *Confessarius dubitans de sua jurisdictione quid agere debeat.*
11 *Capellani majoris licentia quandiu duret.*
12 *Solitum concedi perpetuum, & duraturum dicitur, & quando.*
13 *Confessarius an possit absolvere vigore ratihabitionis superioris.*
14 *Confessarius semel approbatus si absque justa causa suspendatur, suspensio est nulla.*
15 *Idque tam in confessario regulari, quam sæculari.*
16 *Confessarius approbatus sine examine poterit ad libitum revocari.*
17 *Confessarii approbatio sine justa causa non potest revocari.*
18 *Confessarii approbatio non est necesse, ut fiat in scriptis.*
19 *Suspensio, & censura qualibet, ut feratur requiruntur monitiones.*

ARGUMENTUM.

Confessarius Religiosus Triremium à quo approbandus, & qua authoritate?

PRO

Reverendo Domino Francisco Andreozzi Capellano majori Regiarum Triremium Classis Neapolitanæ.

1 SUpponitur in facto Dominum Franciscum Andreozzum Canonicum Aversanum, & Reverend. Capp. Triremum Classis Neapolitanæ annis præteritis fuisse electum per Illust. Capellanum majorem hujus Regni Dominum Franciscum de Cespides in Capellanum, & Confessarium ordinarium totius Classis Regni Neapolis, prævia nominatione facta per Ecc. Dominum D. Jannetinum de Auria, simulque suum officium exercuisse, prævio rigoroso examine facto per P. Carolum Florillum Societatis JESU, examinatorem electum per eumdem Illust. Cespides, simulque per annos duos in dicto officio in locis etiam Hispaniarum, ubi Classis maritima morabatur absolvisse in sacramentalibus Confessionibus, tum Remiges Christianos, tum etiam cæteros, qui in Triremibus morabantur, necnon dum ad portum hujus fidelissimæ Civitatis Classis maritima prædicta morabatur eosdem absolvisse, ab eisdem vocatus, nunc præsupponitur per Illust. de Cespides tales absolutiones datas in portu fidelibus, de quibus supra, fuisse nullas, & invalidas, vel saltim illicitè præstitas sub prætextu, quòd licentia data per eumdem eidem Domino Francisco fuerit per sex menses tantum, prout ipsiusmet jurisdictio non durat, nisi per sex menses, quia sic per Papam solet concedi, & confirmari, necnon dicit idem Domin. Cespides se revocasse licentiam prædictam eidem Domino Dom. Francisco oretenus tamen, dum Neapoli manebat, nunc quæritur, utrùm benedicat Dom. Cespides, vel melius Dominus D. Franciscus, pro quo Ego defendendo, firmiter assero, confessiones prædictas, & validas licitas fuisse, revocationem, de qua supra, sive suspensionem nullam, & invalidam fuisse propter rationes infra adducendas, ac proindè D.D. Franciscum tanquam benè, & fideliter se gerentem in dicto officio non posse molestari, & inquietari per dictum D. de Cespides quod

Primò probatur, quia Jurisdictio, quam habet dictus 2
Dominus Franciscus est ordinaria dependens ab eadem ordinaria Jurisdictione quam habet dictus Illustrissimus Cespides, de qua *in cap. cum Capella 16. in ordine de privilegiis*, non derogata per Tridentinum *sess. 24. de reformat. capit. 11.* Imò corroborata, & confirmata per plures summos Pontifices, præsertim per Leonem Decimum 26. Ju- 3
lii 1515. prout observat Gabedus *de patronatu Regiæ Coronæ, capit. 43.* de qua Jurisdictione plura notat Vincent. Turturetus de Capellis, & Capellanis Regum, necnon Revatus Coppinus *lib. 2. de sacra politia, tit. 5.* Imò de confirmatione multorum summorum Pontificum, ut Clementis VII. Julii Tertii, Pii Quarti, Sixti IV. Innocentii VIII. Alexandri VI. Julii II. Pauli Quinti; notat Barbosa in *dicto capit. cum Capella de privilegiis*, unde cum sit Jurisdictio ordinaria potuit ab eodem exerceri suis cum subditis, igitur benè Dominus Franciscus suum exercuit officium.

Secundo probatur, quia approbatus ad audiendas fide- 4
lium confessiones sine facta, & gravi causa, neque licitè, neque validè revocari potest per Episcopum, ut in propriis terminis loquendo de confessario sæculari post Suarez, Reginald. Coninchum, Fagundez, Enriquez, & alios dicit Barbos. *de potestat. Episcop. allegat. 25. part. secunda*, quod sequitur Marcus Vidal. *oper. moral. in titul. de Iurisdict. Inquisit. 6. pagina 293. colum. prima, numer. 40.* quod 5
patet per Textum *in capit. accepimus de ætate, & qualitate*, ubi habetur: Eum qui semel tamquam idoneus, approbatus est, non esse tamquam indignum reprobandum, nisi constiterit causa cognita denuò esse indignum, ubi sunt notanda illa verba, quod Textus non dicit, non licere, sed absolutè ait non esse rejiciendum, ergo revocatio licentiæ sine causa erit illicita, & invalida, quod patet, 6
quia approbatio illa exigita à Tridentino, non est gratia propriè dicta, sed Juridica quædam declaratio ad modum justæ sententiæ ex Justitia debita, sed justa sententia invalidè sine causa revocatur, ut ex jure habetur; igitur etiam invalidè, & illicitè superior revocat approbationem semel concessam, nulla existente causa, tum quia Dominus Franciscus jam fuit approbatus, & idoneus, & nequit non esse idoneus, sed approbatus nisi mulctetur, v. g. si imprudenter se gerat, si pœnitentes solicitaverit, si surdus, vel mente captus efficiatur, & similiter, ergo cum nulla habeatur mutatio ex parte Sacerdotis approbati, neque etiam haberi potest validè ex parte approbationis jam factæ, nam hæc necessariò dependet ab illa; ergo, &c.

Tertio facit quia authenticum, & publicum testimo- 7
nium validè revocari non potest, nisi ad hoc novæ emergant rationes, sed in casu nostro nihil novi per mutationem evenit, ideò authenticum testimonium identitatis per approbationem publicatum revocari non potest *in l. 1. & tot. tit. Cod. sententiam rescindi non posse*, tum quia Sacerdos, jam habet aliquod jus acquisitum, nam fuit approbatus, & declaratus idoneus, jus autem acquisitum 8
justè, & licitè sine gravi causa non tollitur, ut affirmant DD. *in l. 2. ff. ne quid in loco publico*, ergo neque etiam per revocationem approbationis potest validè privari Sacerdos suo jure acquisito in ordine ad audiendas fidelium confessiones, dummodo nulla nova causa existat, ut supponitur in præsenti.

Quod si dicatur approbationem ad Confessiones au- 9
diendas ex sua natura esse revocabilem, igitur si de facto fiat sine rationabili causa, semper erit valida, tunc respond. revocabilem esse, quando non fit prævio examine, quia tunc sapit naturam Gratiæ, secus verò quando fit prævio examine, quia tunc sapit naturam Justitiæ, unde injustè faceret, & invalidè superior, si sine causa revocaret, ut benè Marcus Vidal *in sua arca salutari in titul. de dubiis inquisit. 6. folio 45.* qui addit, quòd in dubio circa Jurisdictionem necessariam quoad ad Ministrum Sacramenti pœnitentiæ, si quis propriè dubitet de sua Jurisdictione neque licitè, neque validè absolvit, 10
ut

ut post Suarez, Filluce. Bonacin. Sanchez, Alphonsum de Leone, & alios dicit Marcus Vidal, qui *numer. quinto*, post Suarez dicit, optimum consilium esse, quod pœnitens aliquod peccatum veniale simul cum mortalibus confiteatur, quia cum sit certa Jurisdictio quoad venialia etiam indirectè tollerentur mortalia, igitur in nihilo erravit Dominus Franciscus dum taliter se gessit.

11 Neque obstat Illustrissimi Capellani majoris licentiam durare per sex menses, quia singulis quibusque sex mensibus solet à Papa concedi, & confirmari, petente nostri Catholici Regis oratore, unde dici potest pro parte Illust. de Cespides suam licentiam non esse perpetuam, sed temporaneam, unde non posse Dominum Franciscum habere perpetuam, cum in ipso de Cespides perpetua non sit.

Respondeo enim, quod cum talis licentia numquam fuerit denegata, nec est memoria in contrarium, sed semper concessa, ideò dici debet perpetua, ut in simili discurrit Molfes. *in consil.* 12. *à numer.* 10. *cum seqq.* quia consuetum dicitur, quod pluries observatum est, ut in §. *Pavonum*, *institut. de rer. divis.* & quod consuetum,
12 & solitum est, dicitur perpetuum, & semper tale, ut post alios Barb. *de dictionib. diction.* 376. à quibus solitis, seu consuetis fit semper argumentum in perpetuum in quacumque materia, ut post alios idem Barb. *in locis commun. argumentorum loco* 102. Igitur talis licentia, & gratia respectu Illust. Cespides dicitur semper solita, & perpetua.

13 Undè illa ratihabitio de præsenti, quam Dominus Franciscus se habere putabat, dicitur sufficiens ad agendum quod agit, ut in puncto post Joannem Sancium *disputat.*44. & Lezzana *tom. primo*, *par. prima*, *capit.*6. *numer.* 55. *& tom.* 2. *in summa*, *fol.*413. *numer.* 15. cui non obstat fuisse licentiam revocatam oretenus, quia ut supra
14 probavimus, & notat D. Diana post alios *in sua summa in verb. Confessarius quoad Iurisdictionem*, confessarius semel approbatus ab Episcopo, si absque justa causa suspendatur, suspensio erit nulla, quod quidem de confessariis Regularium certissimum esse nemo dubitat, de sæcularibus
15 verò confessariis post Turrianum, Suarez, & Bossium dicit Diana *ubi suprà*, *numer.* 8. quia talis suspensio, seu revocatio facultatis est quædam ablatio Juris acquisiti, vel quasi revocatio justæ sententiæ, sententia autem sine nova causa non potest validè revocari, tum quia talis Confessarius approbatus, & reputatus idoneus, si nulla superveniat causa ex parte ipsius quoad scientiam, & mores, jam habet omnia requisita Concilii, ut idoneus reputetur, si habeat aliundè Jurisdictionem, ut idem Diana dicit *part.*3. *tractat.*2. *resolut.*22. *& part.*5. *tractat.*14. *resolut.*
16 21. qui limitat, quando fuisset admissus ad confessiones audiendas sine examine; quia sicut potest Episcopus concedere sacerdotibus idoneis licentiam audiendi confessiones, quamvis examini non exponantur, quicquid dicit Novarius *in summa Bullarum*, *tom.* 2. *in titul. de regular. audientibus Confess. sæcularium*, *numer.* 9. Ita potest sine causa revocare licentiam confitendi, quando sine examine fuerunt expositi ad audiendas Confessiones, quia illud dicitur privilegium penitus gratiosum, ergo gratis potest revocari, ut ex Bordono *in consil. regular. resolut.* 36. *quæstion.*2. *numer.*9. dicit idem Diana *part.*7. *tract. undecimo*, *resol.*33. *& in summa in verbo Confessarius quoad jurisdict. numer.*8.

17 Quod idem dicit P. Leander à Sanctissimo Sacramento *tom. primo*, *tractat.*5. *de Sacrament. Pœnit. disputat.* 11. *quæst.*86. ubi dicit, quod sine causa non potest revocari approbatio facta per Episcopos confessario sæculari, imò quod oportet data causa, simulque probata id fiat, quia ut suprà diximus dicta approbatio non est gratia, sed actus justitiæ, igitur nequit revocari justè sine justa causa, & consequenter nec validè, unde ait ipse, quod si absque ulla legitima causa revocetur approbatio ipsius, potest nihilominus talis Sacerdos post dictam revocationem sine causa factam, validè eligi in confessarium ab habente licentiam eligendi Confessarium ab Ordinario approbatum.

18 Quod totum pendet ab eo, quod approbatio Sacerdotis in ordine ad confessionem non est necesse, ut fiat in scriptis, cum nullibi in Concilio Tridentino hoc dicatur, unde sufficit quod voce habeatur, nec per hoc, quod soleat dari pagella, arguitur, quod sit necessaria, in ordine ad jurisdictionem, ut benè P. Leand. *ubi suprà*, *q.* 80.

Tandem contra Illustriss. Cespides unum facit, quod 19 ipse jactat se suspendisse eumdem Dominum Franciscum ab exercitio audiendi confessionem, quod quidem cum non fuerit ab eodem factum, positis requisitis, de quibus *in capit. cum medicinalis*, *de sentent. excommunic. in* 6. & requisitis, de quibus D. Leander *tom.*4. *tractat.*1. *de censuris*, *disput.*6. *quæst.*1. *cum seqq. & tractat.*4. *disput.*2. *qu.*11. necnon *in capit. sacro* 48. *de sentent. excommunicat.* cujus verba talia sunt. Ut si censura sine monitionibus feratur per mensem suspensionem incurrat ab ingressu Ecclesiæ, & ad resarcienda damna teneatur contrarium faciens, ut post alios advertit Barbosa *dict. capit. Sacro*, *numer. nono*, qui ait, quod excommunicans, vel suspendens aliquem injustè tenetur ei resarcire damnum, & interesse, quod post alios intelligit Barbosa *de expensis litis*, vel aliis similibus damnis, pro quo habet actionem dictus Dominus Franciscus contra Dom. Cespidem per argumentum Text. *in leg. etiam*, & in prædicto, quod in suspensione ferenda requirantur monitiones, & scriptura post alios dicit Leander *ubi suprà*, *tom.* 4. *tractat.* 4. *disputatione* 2. *quæstion.* 11.

Videat ergo, quomodo se gesserit Illustrissimus Cespides, & resarciat damna passa, & expensas factas per eumdem Dominum Franciscum Andreozzum.

DISCEPTATIO CCLXXXV.

SUMMARIUM.

1 *P. Peregrini quæstio proponitur.*
2 *Renuntiatio stricti juris est, & interpretanda, ut renuntianti minus noceat.*
3 *In dubio quis non præsumitur renuntiasse omni juri suo.*
4 *Vocis activæ, & passivæ diversa Iura sunt inter se.*
5 *Vox passiva quarè sit concessa regulari, & an renuntiari possit.*
6 *Favori proprio nemo potest renuntiare, quando vertit in damnum publicum, vel privatum.*
7 *Renuntiatio vocis passivæ solum est ad commodum privatæ personæ.*
8 *Qui renuntiat voci activæ, privetur voce passiva. Et quomodo id intelligatur.*
9 *Argumentum à simili, non sumitur in correctoriis.*
10 *Electus, ut iret ad Capitulum, si propter impedimentum ire nequivit, poterit in alia electione vocalis habere suffragium.*
11 *Textus* in capit. si electio 26. de election. in 6. *declaratur.*

DISCEPTATIO

An qui renuntiat voci passivæ in Religione Theatinorum possit admitti ad vocem activam,

Ubi Impugnatur Pater Peregrinus in additionibus ad Constitutionem Theatinorum *part.* 2. *folio* 45. *versic. Octavum dubium est.*

Responsio ad Patrem Peregrinum in additionibus ad Constitutionem Theatinorum *part.* 2. *folio* 45. *versic. Octavum dubium est.*

Pater Peregrinus vir sanè insignis ob multa, quæ reliquit impressa, in loco citato quærit an si aliquis vocalis vocis activæ, & passivæ in electione vocalis pro Capitulo generali, renuntiasset pro illo actu voci passivæ, utrùm possit intervenire illi electioni tamquam vocalis vo- 1 cis

cis activæ tantum, & posito dubio respondet, quod non; ego tamen dico quod possit admitti cum voce activa.

2 Probatur primò, quia renuntiatio est stricti juris, & debet intelligi, ut quanto minus dicatur renuntiatum, ita ut minus renuntianti noceat, quam sit possibile ita Decius *consil.*379. *numer.*4. Soccinus senior *consil.*33. *num.* 10. *lib.* 3. Rota Romana, de qua Sigismundus de Bononia *de electione, cap.*2. *dub.*14. *num.*7. neque renuntiatio trahitur ad ea, quæ expressa non sunt Rota *decis.*47. *num.*1. juncta

3 *decis.*43. coram Coccino, nec in dubio præsumitur quis renuntiasse omni juri suo, sed potiùs debet quæcumque interpretatio fieri ad talem excludendam renuntiationem Bald. *in cap. ad hæc, nu.*11. *de sequestratione possessionis, & fructuum*, Decius *consil.*308. *numer.*8. Rota *decis.*637. *num.* 6. *part.*1. *in recentioribus*; & ideò dicit Rota, quod renuntiatio non intelligitur facta per verba urbanitatis, ut ait Rota *dict. decis.*636. ergo cum præsupponatur renuntiatum fuisse voci activæ non habebit locum in voce passiva.

4 Probatur secundò, quia sunt diversa jura inter se vocis activæ, & passivæ, quia ad hoc, ut quis possit eligi, necessariò requiritur expressa professio, ut post alios Suarez *de religione, tr.*8. *lib.*2. *cap.*4. *ex cap. cum Magistrum, de electione, cap. nullus eodem titulo in* 6. Rota *decis.*847. coram Seraphino, Sigismundus de Bononia *de electione*, *dub.*87. *numer.*3. quando verò quis privatur ob culpam elect. simpliciter, tunc intelligitur de voce tum activa, tum passiva, & sic privatus electio, non poterit eligere, nec eligi Geminianus *consil.*99. *num.*4. Cardinalis Tuschus *litt. C, col.*59. Ratio est, quia electio est nomen verbale, quod duplicem habet significationem, nempe activam, & passivam, ut notant DD. *in l.*2. *ff. de duobus reis*, secus verò ubi verba non ita simpliciter disponerent: nam si verba statuti sonarent (ut non possit eligere) tunc solùm accipiuntur pro voce activa, si verò sonarent, ut non possit eligi; tunc summuntur pro passiva electione Abb. *in cap. cum dilectus, num.*15. *de consuetudine*, Sigismundus à Bononia *de electione, dub.*9. *numer.*3. sic in simili fundat Pater Pasqualigus *tom.*1. *quæstionum Canonicarum*, *quæst.*14. quod regularis qui renuntiaverit omnibus juribus hæreditariis in ampliſſima forma, & quibuscumque bonis sibi quocumque titulo obvenientibus, non per hoc censetur renuntiasse legatum sibi relictum non ab amico, aut conjuncto, quia est renuntiatio strictiſſimi juris: ergo hæc renuntiatio vocis passivæ non comprehendit vocem activam.

5 Dices ex Peregrino *ubi suprà*, non passiva est concessa regulari ob beneficium commune Religionis, cui renuntiari non potest ex *l. jus publicum, ff. de pactis*.

Respondeo quod ille, qui se immittit in electionem passivam, commodum proprium quærit *cap. si electio* 26. *de electione in* 6. *ibi* (juri suo) Felinus *in cap. ad probandum, num.* 6. *de re judicata*, Suarez *de legibus, lib.*5. *cap.*9. *num.*7. ergo eidem juri potuit renuntiare, ut in præsenti P. Samuelius *de electione Canonica*, *tom.*1. *controv.*4. *dub.*8. *fol.*210. si ergo est commodum proprium, potuit renuntiare voci passivæ, firma remanente voce activa argum. *leg. si quis in conscribendo, C. de pactis*, ubi Glossa & Doctores Rota *dec.*265. *p.*1. *in recent.*

Dices secundò, ex Peregrino (cujus argumenta, si benè perpendantur, nihil probant de assumpto; assumit enim in conclusione, utrum qui renuntiavit voci passivæ, possit eligere, & deinde probat in argumentis, non posse aliquem renuntiare, voci passivæ, quod est contra omnia jura Canonica, & supponitur à S. P. *in citato cap. si electio*, 26. *de electione in* 6.) talis renuntiatio vocis passivæ posset esse non solum in præjudicium communitatis, sed etiam tertiæ personæ, quia si essent tres tantum vocales *in cap.*

6 *utriusque vocis*, si unus renuntiaret voci passivæ, cæteri cogerentur alium eligere, sed favori proprio non potest quis renuntiare, quando vertit in damnum publicum, vel privatum, ut benè Decius *in l. invito, ff. de reg. juris*: ergo ait Peregrinus non poterit renuntiare.

7 Respondeo quod nihil probat argumentum, quia renuntiatio vocis passivæ solum est ad commodum privatæ personæ, ut probavimus. Ad assumptum de casu, quem supponit dico, tunc per accidens esse, & leges adaptantur ad ea, quæ frequentius contingunt *leg. nam ad ea, ff. de legibus*, & si vigeret casus, utique non benè dicerent DD. quid agendum, quando in conclavi duo remanerent Cardinales, an unus posset alium eligere: ergo si per accidens electio esset necessaria, non per hoc est regula constituenda non posse aliquem renuntiare voci passivæ.

Dices tertiò, ex Peregrino *ubi suprà*, qui sponte renuntiat voci activæ, privatur etiam voce passiva, ut apud decreta Patrum Theat. *cap.*1. *numer.*30. ergo subdit Peregrinus, qui sponte renuntiat passivæ, privari debet voce activa. 8

Pro solutione fateor hoc est argumentum magis efficax prima facie, quod facit Peregrinus, sed salva pace tanti viri nihil probat: unde,

Respondeo primò, quod decretum loquitur de illis, qui habent vocem activam ex officio, puta electi ad concurrendum in electione, quia tale jus habent non in favorem proprium, sed in favorem officii, ut in simili superiores tenentur eligere Generalem *Clementina exivi de verborum signific.* ibi teneantur quod ex regula Fratrum Minorum importat vim præceptivam, & sic inobedientes graviter peccarent, ut ait P. Cappuccinus *de electione*, *dub.*13. *num.* 2. *in fine*, qui verò specialis fraternitatis juri habent suffragium ferre in electionibus, possunt tali juri renuntiare, ut benè DD. apud eundem Cappuccinus *num.*4. Samuelium, & alios suprà citatos, quod limitat, quando talis activa renuntiatio simplicis patris non obligati ex officio ad eligendum, sed jure professionis cederet in damnum Religionis, quod non est in casu nostro, ubi sumus in renuntiatione passivæ vocis, ex qua potius Religio ædificatur, quam è contra.

Respondeo secundò, quod argumentum colligit P. Peregrinus à simili in materia correctoria, & stricti juris decretum dicit, privetur voce passiva, qui renuntiat activæ; ergo ait ipse, qui renuntiat passivæ, privari debet activa dico non posse sumi hoc argumentum à simili in decretis correctionis, argumento *legis præcipimus*, *Cod. de appellationibus*, nec per argumentum à contrario possumus procedere, quando legum sequitur correctio *leg. conventicula*, *de Episcopis*, *& Clericis*, Doctores *in rubrica*, *ff. de officio ejus*, sed sic est, quod nos habemus de jure communi has voces diversas, & in uno posse unam, & non aliam concurrere; ergo non benè à disparatis fit illatio *l. Papinianus*, *ff. de minoribus*, nec ad Patrem Peregrinum spectabat decretum Religionis alterare privando suffragio regularem ex suo aereo ingenio contra ea, quæ suprà diximus. 9

Respondeo tertiò, argumentando ad hominem contra Patrem Peregrinum quærit ipse *in appendice*, *fol.*48. utrum si quis primo fuit electus, ut iret ad Capitulum (hic est casus noster) & propter impedimentum non potuit ad Capitulum generale accedere possit in alia electione vocalis habere suffragium, & ait, quod sic, quia licèt propter impedimentum sit suspensus voce passiva, non autem est privatus voce activa; ergo Pater Peregrinus agnoscit aliquem suspensum posse passiva, & non activa, etiam vigore decretorum suæ Religionis; sic igitur agnoscimus, & nos in Patris Fr. renuntiasse voci passivæ, & tunc admittimus ad activam. 10

Urgebis cum Peregrino esse disparitatem in casu suo, quia in casu nostro sponte renuntiavit, & absque causa, sed in casu proposito ab ipso excusatur ex justa causa.

Sed contra, quia in materia elictionis S. P. *in cap. si electio* 26. *de electione in* 6. idem judicium format de eo, qui renuntiat voci passivæ voluntariè, vel quia moritur, vel quia propter delictum privatur, &c. 11

Ergo non benè Pater Peregrinus renuntiationem necessariam à voluntario distinguit contra formam supradicti Textus. Quare.

DISCEPTATIO CCLXXXVI.

SUMMARIUM.

1 *Facti species proponitur resolvenda.*
2 *Substitutio, de qua in præsenti, videtur compendiosa, continens exemplarem.*
3 *Substitutio exemplaris à quibus fiat, & quæ requirantur.*
4 *Mater transiens ad secunda vota an possit facere exemplarem filiis.*
5 *Mutus quibus modis dici possit.*
6 *Mutus tantum, jure Codicis quando possit testari.*

7 *Mutis, & surdis à natura, vel ex accidenti scientibus, vel ignorantibus scribere an competat facultas testandi, & quando.*

8 *Textus in l. Humanitatis, C. de impub. an procedat in muto, & surdo, vel non.*

9 *Substitutio compendiosa facta muto, vel surdo quando continet exemplarem.*

10 *Substitutio in dubio præsumitur potius directa, quàm obliqua, & fideicommissaria.*

11 *Vasquii argumentum solvitur contra hanc exemplarem.*

12 *Muto posse substitui non repugnat suæ ultimæ voluntati.*

13 *Substitutio, de qua in præsenti nullam continet tituli validitatem.*

14 *Substitutio exemplaris ex qualitate subjecti arguitur.*

15 *Substitutus exemplaris, vel pupillaris an, & quando possit gravari à testatore.*

16 *Mutus, & surdus in exemplari sicuti possunt gravari à testatore ita substituti eorumdem.*

17 *Exemplaris substitutus succedit in bonis instituti, &c.*

18 *Substitutus exemplaris succedit in omnibus bonis pupilli, licet sit dictum de bonis suis.*

19 *Substitutio pupillaris in re certa trahitur ad omnia bona pupilli.*

20 *Substitutio pupillaris, & exemplaris quibus verbis distinguantur.*

21 *Substitutio compendiosa cum clausula restrictiva extenditur ad omnia bona pupilli, vel muti.*

22 *Substitutio directa qualiter ex conjecturis judicatur.*

23 *Expressum quando facit cessare tacitum.*

24 *Tacitum non semper cessat per expressum, & quando.*

25 *Exemplaris non fit surdo tantum.*

26 *Exemplaris non fit muto perito litterarum.*

27 *Exemplaris non potest fieri muto, & surdo per accidens.*

28 *Mutus cum licentia Principis testari potest.*

29 *Substitutio exemplaris non potest fieri militi muto, & surdo ex accidenti.*

30 *Exemplaris substitutio evanescit per filios supervenientes.*

31 *Exemplaris qualiter fiat, & qui sunt substituendi.*

32 *Sorores an sint substituendæ, & quid si sint à statuto Ecclesiæ.*

33 *Bona, quæ veniunt in pupillari substitutione, & in exemplari.*

34 *Fratres consanguinei, an uterini sint à parentibus substituendi.*

ARGUMENTUM.

Substitutio exemplaris à quibus fiat, & quæ requirantur. Mater transiens ad secunda vota, an possit facere exemplarem substitutionem. Textus in l. Humanitatis, C. de impub. & aliis substitutionibus explicatur, & substitutio exemplaris quibus fieri possit.

JURIS RESPONSUM,

PRO

Venerabili Clero sancti Petri Merculiani,

CUM

Hæredibus Isabellæ de Vecchio, & Filiorum ejus, &c.

1 QUondam vidua Isabella de Vecchio in suo ultimo, quod condidit testamento instituit hæredes Modestinum, Dominicam, & Beatricem suos filios mutos à natura, & omnibus dictis filiis morientibus sine hæredibus, ex eorum corporibus legitimè descendentibus, tali casu in dicta hæreditate dixit, ut succederet Reverendus Clerus Sancti Petri, cum onere Missarum in perpetuum, ut ex dicto testamento, cui, &c. Mortua Testatrice, & postea mortui fuerunt ejusdem filii, unus post alium in statu dicti naturalis defectu sine filiis, &c.

Unde factus est casus ad beneficiũ Cleri vigore testamenti, & propterea posuit se in possessionem bonorum hæreditariorum, tam Matris Testatricis, quàm dictorum filiorum mutorum, quæ pacificè possedit, & nunc possidet, ab anno Contagii usque ad præsens tempus.

Nunc autem insurrexerunt consanguinei, & consanguineæ, scilicet vulgo *zii*, & *zie* consobrinæ, in quinto gradu Jure civili dictorum mutorum, & prætendunt hæreditatem, & legitimam ad se spectare præsumentes super dotibus eorumdem Matris, scilicet Isabellæ Testatricis, sub prætextu, quod Mater prædicta non potuisset auferre legitimam jure naturæ debitam dictis filiis, nec minus potuisset disponere de eorumdem filiorum mutorum hæreditate, quia mater non habet filios in potestate, unde ab intestato venientes prætendunt dictam hæreditatem ab intestato.

Pro parte verò Cleri substituti replicatur, quod stante naturali illo defectu filiorum scilicet mutorum, & inhabilium ad testandum, poterat mater facere exemplarem substitutionem eisdem filiis, quod erat testamentum pro eisdem ex regula *l. Humanitatis, C. de impub. & aliis substit. & §. qua ratione, instit. de pupullari substitut.* Quod si replicetur pro parte venientium ab intestato, matrem non potuisse filiis substituere exemplariter, quos voluisset, sed venientes ; ipsos ab intestato, & sic dictos Sobrinos vulgo *zios, & zias* per Textum *in l. Humanitatis*. Hoc ergo est videndum, pro quo jura sint pro Clero substituto, vel pro consanguineis, &c. & sanè firmiter assero pro Clero esse dicendum, ac aeream prætensionem dictorum consanguineorum nullam, & vanam esse.

Probatur, quia talis substitutio facta per matrem filiis 2
suis à natura mutis sub conditione, si sine liberis, &c. est substitutio compendiosa apta comprehendere omnes alias species substitutionum, ad notata per DD. *in l. precibus, C. de impub. & in l. centuria, ff. de vulgari*, & in præsenti stante defectu naturali prædicto, erit exemplaris ob casum, in quo filii mortui sunt: est enim substitutio exemplaris testamentum, quod fit à parentibus pro liberis suis puberibus, minime testari volentibus, propter furorem, vel alium similem defectum, *l. humanitatis, C. de impub. & aliis substit. d. §. qua ratione instit. de pupillari substitutione*.

Hanc facit pater & mater, qui filio tenentur relinquere 3
legitimam, unde non est uti pupillaris, quam Pater filio exhæredato facere potest, dummodo sit in potestate, debet enim hæres institui filius in legitima, ad hoc, ut fieri possit substitutio exemplaris *d. l. humanitatis, & d. §. qua ratione*, Imola, Alciatus, & alii *in l. ex facto, ff. de vulgari*, Angelus, Decius, Baldus, & alii *in d. l. humanitatis, C. de impub.* Politus *de exemplari, qu.* 6. Gazius *de exemplari, n.*50. Vasquius *lib.*2. *de success. progressu*, §.17. *n.*62. Trentacinqu. *part.*3. *cap.*3. Petrus Gregorius *lib.*42. *syntag. cap.* 14. *numer.*12. Gomesius 1. *tom. var. cap.*6. *num.*12. ubi addit Intrigliol. *centur.*2. *quæst.*98. Barzius *fol.*289. *num.*7. *col.*1. Fusar. *quæst.* 381. qui idem dicunt de fratribus respectu sororum.

Quod ampliatur in matre transeunte ad secunda vota, 4
quia adhuc potest facere exemplarem filio, & si eam primo loco fecisset, per talem transitum ad secunda vota, non evanescit, ita Ripa, Hieronymus verius, & alii *in d. l. ex facto, ff. de vulgari, & in d. l. humanitatis*, Politus *de exemplari, q.*6. *principali dubio* 4. Vasquius *de success. creat. lib.*2. §.17. *n.*31. Trentacinq. *part.*3. *cap.*3. *n.*4. & mater turpis etiam persona potest filio substituere exemplariter Trentacinquius *d. cap.*3. *n.*20.

Probatur secundo, quia mutus dupliciter sumi potest, 5
primus est, qui loquelam amisit ex accidenti, & hic jure ff. ff. nullam habuit licentiam testandi, *l. qui in potestate*, §. *Surdus, ff. de testam.* ubi expresè dicitur surdum, & mutum, testamenti factionem non habere, & sequuntur ita scribentes ibi, & docet Viglius *in* §. *item Surdus, instit. qui testamentum facere possunt*, idem erat si litteras sciret, adhuc enim cum loqui non possint, testamenta facere non possunt: per Viglium *in d.* §. *item Surdus*, qui verò litteras non ignorabat, & mutus erat, à Principe impetrabatur licentiam testandi, & sic loquitur Textus *in l. mutus, aut Surdus, ff. de testam.* & Viglius *in dict.* §. *item Surdus*, 6
sed hodie de Jure C. talis rigor fuit aliqua parte corre-

ctus,

ctus, nam mutus tantum, si litteras nesciat, non potest testari, prout nec etiam antiquitus poterat, neque in hoc lex ff. ff. est in aliqua parte correcta, si verò litteras sciat, potest testari scribendo manu propria, secus si litteras ignoret, dicta igitur lex discretis ampliat testandi licentiam, in mutis hoc modo, quia prius licèt vitia essent accidentalia, & licèt mutus esset litterarum Peritus, testari non poterat absque licentia Principis, ut suprà dictum fuit, quam licentiam non esse necessariam in mutis litteratum peritis disponit Textus *in dict. l. lex discretis*, & quod scribendo manu propria, possint muti testari absque Principis licentia, & idem in mutis à natura, & non surdis, vel à natu-
7 ra mutis, & surdis ex accidenti, qui litteras scirent, quas tempore auditus addiscere potuissent, qui pariter scribendo manu propria testari possent, juxta dispositionem Text. *in d. l. discretis*, licèt antiquitus id facere non possent, & si litterarum periti essent, nisi id à Principe impetrassent, Michalonus de cæco, surdo, & muto *cap.32. per totum*.

Ille verò mutus, qui articulatè non loquitur, scilicet qui à testibus non intelligitur, nisi per signa, non potest testari, *l. jubemus*, *C. de testamentis*, Michalonus *cap.33.* si ergo non intelligatur non valet, sufficit tamen testatorem ita loqui, ut intelligi possit, licet lingua balbutienti, Michalonus *cap.33. per totum*, & licèt Textus *in l. ex facto*, *ff. de vulgari* ponat casum, in quo quis exemplariter muto substituerat cum Principis licentia, unde videtur desumi muto non posse exemplariter substitui, sed textus prædictus Jure ff. ff. procedat secundùm quod filio puberi, absque Principis licentia substitui non poterat, etiam si filius ad testandum non esset habilis, & sic textus prædictus intelligitur, sed hodie de jure Codicis filiis, qui testari non valent, etiam directè substitui poterit, ut declarat Bart. *in d. l. ex facto in 1. oppositione*, & probatur ex *l. humanitatis*, *C. de impub.* & aliis substitutionibus.

8 Quia verò Textus *in d. l. humanitatis* loquitur in mente captis, dubitant DD. an etiam in mutis, & surdis possit intelligi, negativam sententiam sequuti fuerunt Andreas *in cap. Raynutius*, Angelus, Cyrus, & alii, quos refert, & sequitur Vasquius *lib.2. contr. Illustr. cap.37. num.6.* Goveanus *in d. l. ex facto 43. numer.9. ff. de vulgari*, Philippus Massinus *in d. l. humanitatis num. 103.* ibique Donellus *num.50. & idem*, *lib.6. controv. Iuris civilis*, *cap. 27. pag.98. num.10.* Bocerus *disp.3. Thesi 92. & in d. §. Qua ratione*, *Instit. de pupillari substitut. num. 15.* Cujacius *in Paratitlis*, *C. de impub. & aliis substit.* Angelus Mattheacius *in Epitome de legatis*, *& fideic. lib.1. cap. 13. num.20.* Ultejus *in principio de vulgari*, Foresterius *disp. 8. Thesi 11.* Hunnins *disput.9. Thesi 33. & lib.2. tract.6. quæst. 20.* Andreas Gribardus *decade 9. quæst.8.* quia liberis Impuberibus mente captis tantum, est parentibus data licentia à Justiniano substituendi ergo, & sic concludit Joannes Arpert *in d. §. qua ratione*, *num.15. de pupillari substitutione*. Contrariam verò partem puta surdo, vel muto tantum posse substitui exemplariter dicit Bart. *in dict. l. ex facto 43. num.1. & 28. ff. de vulgari*, Corasius *in dict. l. humanitatis*, *num.11.* Covarr. *in cap. Raynutius*, *§.6. de testamentis*, Duarenus *ad tit. ff. de vulgari*, Trentacinq. *part. 4. cap.4. numer.7.* Didacus Spino *in speculo testamentorum gloss.25. num.11.* Misingerius, Pichardus, Faber, Oynotomus, Vinnius, Unnius, Scambatus, Portius, Corvinus, Pisonius, & alii *in d. §. qua ratione*, Petrus Gregorius *d. lib.44. syntag. cap.24. n.13.* Intrigliolus *centur.2. quæst.16. & 17.* Crassus *in §. substitutio*, *qu.30.* Odus *in præludiis*, *part.4. quæst.7. vers. muto similiter*, Menochius *cons.303.* Trentacinquius *part.3. de substit. cap.4. num.7.* Intrigliolus *centuria 2. quæst.25.* Fusarius *qu.183. num.3.* Michalonus *de surdo, muto, & cæco, cap.62.* & moventur ex eo quia Textus *in d. l. humanitatis*, licentiam concedit parentibus testandi pro filiis, qui ob defectum intellectus testari non possunt, at muti ita se habent ergo, &c. & licet de ipsis non fiat expressa mentio *in d. l. humanitatis*, tamen ex identitate rationis dicuntur comprehensa.

9 Probatur tertio, quia dicta substitutio (*morendono*, *&c.*) intelligitur quandocumque DD. *in l. centurio*, *ff. de vulgari*, Sforzaodus *de compendiosa*, *part.4. quæst.1.* sed compendiosa facta furioso, mente capto, vel natura muto, & surdo, continet etiam exemplarem, ergo hæc substitutio exemplaris dici debet, sequitur Bald. *in d. l. humanitatis*, *nu. 54.* qui ait, quod si testator dicat filium meum instituo, & Titium ei substituo, si filius est furiosus, substitutio erit exemplaris, quia locutio indefinita est apta comprehendere omnes casus, nempè vulgarem, & exemplarem, Idem dicit Bart. *in d. l. Lucius*, *ff. de vulgari*, qui ait, quod si duobus sit facta compendiosa, qui erant furiosi, continet etiam exemplarem, sequitur Covarr. *in cap. Raynutius*, *§.6. n. 50. de testamentis*.

Probatur quarto, quia in dubio substitutio præsumitur potius directa, quàm fideicommissaria, *cap. si Pater de testam. in 6.* glossa ultima *in l. verbis civilibus*, *ff. de vulgari*, Angelus *cons.125.* Baldus *in l. precibus*, *num.4. Cod. de Impub. & aliis substit.* Soccinus Senior *cons. 103. num. 11. lib.1.* Decius *in rubr. Cod. de impub. & aliis substit. & in cons.376. in fine*, Cravetta *in rubrica*, *ff. de leg.1. numer. 130.* sic substitutio facta Pupillo in dubio præsumitur pupillaris, non autem fideicommissaria, & si verba convenire possint utrique, ut si facta sit substitutio compendiosa Pupillo, verbo communi hoc, modo quandocu nque decesserit filius meus substituo ei Cajum, ex communi Menoch. *cons.303. n.42.* eadem ratione, idem dicendum est in exemplari, quæ instar, & ad exemplum Pupillaris inventa est, Menochius *ubi suprà*. 10

Dices primo cum Vasquio Text. *in dict. l. humanitatis*, concedit licentiam, ut Pater possit Testari pro filiis, qui testari non possunt ob defectum intellectus, non autem pro filiis, qui ex aliquo morbo corporali testamenta facere non possunt. 11

Respondeo quòd mutus, vel Surdus testari non potest, defectum intellectus, nam licet habeat intellectum, caret tamen intellectu operativo, quantum ad ipsam testamenti factionem, cum enim non intelligat, quid sit testari, respectu confectionis testamenti dicuntur carere intellectu, & ideo in hoc æquiparantur furiosi, *l. dabimus*, *§. finali cum leg. sequenti*, *ff. de privileg. Creditorum*, & quemadmodum furiosis potest exemplariter substitui, ita in mutis, vel surdis à natura dicendum est, ob carentiam intellectus, si non simpliciter, saltem respectu rei, scilicet confectionis testamenti, ut benè Michalonus *cap. 62. num.6.*

Dices secundo ex eodem Vasquio, quòd mutus, vel surdus potest esse sanæ mentis, ergo dependeret eorum dispositio ab aliena voluntate, & arbitrio, at impium, & inhumanum est, ut de fortunis hominis sanæ mentis, aliter eo inscio, & invito disponatur, tum quia quis non potest cogi acceptare hæreditatem etiam opulentam, ergo neque relinquere cogi poterit alteri, tum quia si substituendi privilegium appellamus beneficium, certum est hoc non conferri in invitum. 12

Respondeo quod non possit Mutus disponere, vel Surdus, cessant omnia incommoda considerata per Vasquium *ubi suprà*, quia si argumentum probaret destrueret omnem exemplarem substitutionem, cum in Jure sæpè fiat de illa mentio, ut *in d. l. ex facto*, *ff. de vulgari*, *in d. l. humanitatis*, *C. de impub. & §. qua ratione*, *instit. de pupill.* ergo argumentum probaret plusquam intenderet.

Dices tertio Testatrix, de qua in nostra facti specie, nullam fecit mentionem substitutionis exemplaris, ergo non debet dici exemplaris. 13

Confirmatur quia videtur potius substitutio, de qua hic fideicommissaria, vel compendiosa, & si esset in ea exemplaris non posset habere locum, sicuti in pupillari substitutione pupillus onere fideicommissi gravari non potest, *l. cohæredi*, *§. cum filiæ*, *ff. de vulgari*, *l. ex tribus*, *C. de inoffic. testam.* Item in exemplari dicendum est, inducta ad exemplum pupillaris, ergo in præsenti non est inducta exemplaris substitutio.

Respondeo ad argumentum, quod non numeratur substitutio, quia continetur ex legis dispositione, stante qualitate subjecti, cui fit substitutio, sicuti quando fit pupillo dicitur pupillaris, sic quando fit furioso, mente capto, muto, vel surdo à natura, qui nequeunt testamentum facere, inducitur, sive intelligitur substitutio exemplaris, ad exemplum pupillaris ad similitudinem cujus est introducta. 14

Ad confirmationem respondeo, quòd testator non potest gravare mutum, & surdum à se institutum, quando ei solam legitimam reliquit, sed diversum est, quando ultra legitimam reliquit alia bona, nam tunc respectu aliorum bonorum, ultra ipsam legitimam; gravari potest, ita dicimus in pupillo, cui fit substitutio pupillaris, & quatenus ultra legi- 15

legitimam ei relinquitur, gravari poteſt, Bart. & alii *in d. l. ex tribus*, *C. de inoffic. teſtam.* Bart. *in l. 1. in fine*, *ff. de vulgari*, *& in d. l. cohæredi*, *§. cum filiæ*, Rodericus Suarez *in l. quoniam in prioribus*, *limit. 1. num. 14. C. de inoffic. teſtam.* ſic dicimus, quod licet filii primi gradus imputare non poſſint fructus in legitimam, tamen id facere poteſt Pater, quando, & relinquitur, ultra legitimam poſt alios Menochius *d. conſ. 303. à n. 53.*

16 Dices quarto, quòd ſubſtitutus exemplaris gravari non poteſt, Decius *conſ. 371. num. 50.* Soccinus Junior *conſil. 10. numer. 2. lib. 1.* quia bona habet à lege, non tamen à teſtatore, Soccinus Junior *in l. cum filiofam. numer. 44. ff. de leg. 1.* qui ait, ſe ita conſuluiſſe, ut eſt dictum conſilium 103. *lib. 1.* Soccinum ſequitur Cravetta *in dict. l. cum filiofam. numer. 175.* & ait Rolandus *conſil. 68. numer. 68. lib. 4.* at in caſu noſtro teſtator gravavit Clericum ſubſtitutum onere Miſſarum, ergo ſubſtitutio non eſt exemplaris.

17 Confirmatur quia per exemplarem ſucceditur in bonis muti, vel ſurdi per pupillarem ſucceditur in bonis pupilli, *d. l. ex facto*, *ff. de vulg. l. humanitatis*, *C. de impub.* & aliis, atque in caſu noſtro teſtatrix voluit ſuccedi in bonis ſuis propriis, ibi (*in detti beni*) ergo non eſt ſubſtitutio exemplaris, patet minor, in dictis bonis, ergo pariter ſubſtituit Clerum in ſuis bonis, & ita arguebat Decius *conſ. 371. n. 3.* Soccinus, & Rolandus *ubi ſuprà*.

Reſpondeo ad argumentum, quod ſicuti mutus, & ſurdus gravari poteſt, quando ultra legitimam ei relinquitur à Patre, ita gravari poterit ſubſtitutus, & ſubdit Meoch. *numer. 54.* poſt alios, quos allegat, quod licèt teſtator teneatur ſubſtituere matrem ipſius muti, & ſurdi, tamen ſufficit, quod eam ſubſtituat in legitima ei debita, idem in fratribus ſubſtituendis, nec eſt neceſſe, quod in totum ſubſtituat deſcendentes muti, vel ſurdi, quia ſufficit, quod partem aliquam relinquat, ut poſt Gratum dicit Menochius *ubi ſuprà n. 54. in fine*.

Ad confirmationem reſpondeo nihil facere, quod dicatur in dictis bonis, in ſuis bonis, &c. ut notat Ruinus *dict. conſ. 103. num. 3. lib. 2.* ubi Ruinus conſuluit in eodem facto, in quo Decius *conſ. 371.* & idem reſpondet Soccinus *conſ. 103. lib. 1.* quia ſic videmus in ſubſtitutione pupillari tacita comprehenſa vulgari, in qua ſubſtitutus pupillo dicitur ſubſtitutus in bonis pupilli, licèt fuerit inſtitutus in bonis teſtatoris Patris ſui, & ſicuti in pupillari adhibetur differentia, quod ſi dicat teſtator, ſibi ſubſtituit, ſignificat vulgare, ita ſi dicat ei ſubſtituit, ſignificat pupillarem, ut obſervat Bart. *in d. l. centurio*, *ff. de vulgari*, *numer. 31.* & Jaſon *num. 51.* ita exemplaris Menochius *dict. conſil. 303. in fine*.

18 Itaque ſi loquamur de ſubſtitutione pupillari, aut exemplari, per verba ſpecialia facta, aut ſingulariter; & tunc licèt dicatur in bonis meis, in dictis bonis, &c. ſubſtitutus admittitur ad omnia pupilli bona; vel muti, aut ſurdi, quia ſemper eſt ſubſtitutio pupillaris, aut exemplaris, licèt ſit illa reſtricta, in dictis bonis, vel in bonis meis, &c. & ita poſt antiquos dicit Paſqualis *par. 1. de patria poteſt. c. 9. n. 14.* Peregrin. *de fideicommiſſis*, *art. 11. n. 51.* Farinac. *deciſ. 504. & 509.* Gratian. *cap. 528. n. 19. lib. 3.* Intrigliolus *centuria 1.*
19 *q. 83. num. 6.* Amatus *reſol. 15. tom. 1. à n. 1.* etiamſi eſſet facta pupillaris ſubſtitutio in re certa, quia trahitur ad omnia bona pupilli, perventa, & exiſtentia in pupulli, *l. cohæredi*, *§. finali*, *ff. de vulgari*, ubi Dynus, Baldus, Imola, & alii citati à Jaſone *num. 20.* Menochius *lib. 4. præſumpt. 48. num. 4. & præſumpt. 34. num. 40. & ſeq.* & ſic reſtrictio prædicta non excludit pupillarem, vel exemplarem à limitibus, & finibus ejuſdem, ut ſcilicet in bonis pupilli, furioſi, vel muti quomodocumque perventis ſuccedat ſubſtitutus, *l. ſi ita ſcriptum*, *§. qui filio*, *ff. de bonor. poſſeſſ.* ſecundùm tabulas, ibi, pendet, ac ſi verbum hoc (*mihi*) adjectum non eſſet, Gloſſa *in l. 1. ff. de vulgari*, *litt. C*, Romanus *ſingul. 109.* Covar. *in cap. Raynutius*, *§. 50.* Menochius *lib. 4. præſumpt. 34. nu. 11. & ſeq.* Intrigliol. *centur. 1. q. 86. à n. 68.* Grat. *cap. 528. n. 15. & 542. n. 2. vol. 3.* Faber *lib. 6. tit. 8. defin. 5.* Fuſarius *q. 241. n. 64.*

20 Sive ergo dixerit mihi ſuccedat, ſive in bonis meis, & & hoc ſive ignoraverit teſtator filium inſtitutum habere bona, ſive ſciverit, propria habere bona, præter à teſtatore relicta, ſemper ſubſtitutus ſuccedit in omnibus bonis pupilli, Antonius de Amato *reſolut. 45. n. 13.* poſt alios, quos allegat.

21 Quod ſi ſupponatur fuiſſe factam ſubſtitutionem compendioſam, cum clauſula illa ſine filiis, &c. etiam reſtricta ad dicta bona, &c. ut in teſtamento apparet, dico cum Antonio de Amato *tom. 1. reſol. 15. à n. 14. verſ. Et pro excluſione*, *& num. 19. verſ. His non obſtantibus*, ut judicatum refert in Tribunalibus Siciliæ talem caſum fatetur, quia univerſum patrimonium pupillorum continet, ne pro parte teſtatus, & pro parte inteſtatus decedat pupillus mutus, vel ſurdus, &c. ex Bart. *in d. l. centurio*, *num. 27. & 75.* ubi Imola *num. 32.* Baldus *n. 22.* Jaſon *n. 48.* Alciatus *num. 91. & 98. ff. de vulgari*, idem Bart. *conſ. 56. col. 2.* Peregrinus *art. 34. n. 45. & 47.* Sforzaoddus *part. 5. de fideicommiſſ. art. 3. n. 24.* Gratian. *cap. 528. n. 14. 23. 26. 37. & 38. vol. 3.* & Rota Romana pluries decidit apud Antonium de Amato *dict. reſol. 15. n. 21.*

22 Dices quintò, ſubſtitutio directa non inducitur, niſi adſint verba expreſſa, ſicut dicit Baldus *in l. unica*, *§. pro ſecundo*, *num. 8. Cod. de cad. toll.* Paulus de Caſtrò *in l. penult. num. 3. C. de impub. & aliis ſubſtit.* Alexander *conſil. 14. col. ultim. lib. 4.* Ruinus *conſ. 156. lib. 2.* Decius *conſ. 211.* Ripa *in l. 1. n. 83. ff. de vulgar. & in l. centurio*, *num. 32. eodem tit.* Soccinus junior *conſil. 174. n. 8. lib. 2.* ſed in præſenti cauſa nullum verbum factum eſt de exemplari; ergo illa non conſtituetur, ut in ſpecie argumentatur, Decius *conſ. 371. num. 6.*

23 Confirmatur quia expreſſum, facit ceſſare tacitum, præſertim ſubſidiarium, quod eſt introductum in defectum proviſionis expreſſæ, *l. ex fundo*, *§. item quæro*, *C. cum ex filio*, *§. 1. ff. de vulgari*, at in caſu noſtro, teſtatrix expreſſit compendioſam, vel fideicommiſſariam ibi (*morendono ſenza figli*) ergo ceſſat exemplaris tacita, ita arguit Baldus *conſ. 20. lib. 3.* Ruin. *conſ. 103. lib. 2.* Dec. *conſ. 371. n. 6.* Rolandus *conſ. 68. n. 68. vol. 4.*

Reſpondeo ad argumentum, quòd etiam directa ſubſtitutio inducitur præſumptionibus, & conjecturis, ita Baldus, & Imola *in l. Titia Seja*, *§. Seja libertis*, *ff. de leg. 2.* Jaſon *in l. poteſt*, *ff. de vulgari*, Corneus *conſ. 325. lib. 4.* Alexander *conſil. 91. num. 8. lib. 1.* idem Jaſon *in l. ſi Pater impuberes propè finem*, *ff. de vulgari*, *& in l. penult. num. 9. Cod. de impub.* & ibi Decius *in 4. notabili*, Soccinus *in leg. Qui duos notabili 4. ff. de rebus dubiis*, Fortunius Garzia *in leg. Gallus*, *§. & quid ſi tantum*, *ff. de liber. & poſthumis*, Herculanus *in l. Pater filium*, *§. ultim. col. 13. ff. ad l. falcidiam*, Alciatus *in l. vel ſingulis*, *numer. 2. ff. de vulgari*, *& lib. 3. de verb. ſignif. num. 25.* Cravetta *conſ. 62. nu. 11.* & verè hanc ſententiam probat Textus *in l. Titius*, *& Sejus*, *cum l. ſequenti*, *ff. de vulgari*, & patet hoc manifeſtè in tacita pupillari, quæ continetur in expreſſa vulgari, & è contra, & tamen id provenit ex ſola conjecturata mente teſtatoris. Secundò reſpondeo ex ſententia Soccini junioris *d. conſ. 103. n. 11. lib. 1.* relati à Menochio *d. conſ. 303. n. 45.* qui ait in his terminis exemplarem dici verbis expreſſis, quando ſub compendioſa continetur.

24 Ad confirmationem Reſpondeo, quòd ſubſtitutio fuit facta compendioſa, quæ comprehendit exemplarem, & licèt expreſſum faciat ceſſare tacitum, tamen id non habet locum, quando reſpiciunt diverſos effectus, ut benè declarat Dec. *conſ. 387. n. 6.* nec expreſſum facit ceſſare tacitum, quando illud tacitum aliquid operatur, Gratus *conſ. 21. nu. 14. lib. 2.* & in terminis exemplaris dicit Menoch. *d. conſ. 303. n. 46. 47. & 48.*

Eſt ergo vera concluſio potuiſſe matrem, de qua in præſenti ſubſtitutionem facere, de qua hic, eamque eſſe exemplarem ratione ſubjecti, cui ſit eleganter ſuprà probavimus.

25 Sed limitatur in ſurdo tantum, qui cum hodie teſtari valeat, *l. diſcretis*, *C. qui teſtamenta facere poſſunt*, ceſſat ratio *d. l. humanitatis*, Diana *par. 5. tr. 6. reſol. 24.* poſt Molfeſium, quem allegat.

26 Secundò, ceſſat concluſio in muto tantum perito tamen litterarum, cui cum propria manu ſcribendo poſſit facere teſtamentum *d. l. diſcretis*, non eſt ei, quod exemplariter ſubſtituatur.

27 Tertiò, limitatur in muto, & ſurdo ſimul ex accidenti, qui pariter litteras ſciat, cui ab Imperatore *in dict. l. diſcretis*, fuit data teſtandi facultas.

28 Quartò, limitatur ſi impetraſſet mutus, & Surdus ex accidenti licentiam teſtandi à Principe, quod poſſet fieri dicit Michalorus *cap. 61. de cæco*, *ſurdo*, *& muto*.

Quin-

29 Quintò, limitatur in milite mutò, & surdo ex accidenti, qui licet litteras nesciat, adhuc testari potest, *leg. jure militari*, *ff. de milit. testament.* §. *quinimò*, *instit. de testam.* ante tamen missionem, & adhuc manens in militia, Michalorus *cap.*59.

30 Sextò, limitatur si mutus, vel surdus filios cujuscumque generis suscepisset, quia tunc expirat substitutio exemplaris *d. l. ex facto*.

31 In dicta verò substitutione exemplari vigore Textus *in d. l. humanitatis*, & §. *qua ratione*, substituere debet testator unum ex filiis muti, si ille filios habebat, at si filos non habebat (*ut in casu nostro*) tunc unum ex fratribus suis substituere tenebatur, Crassus *in* §. *substitutio. qu.*47. Simon de Petris *de interpret. ultim. volunt. lib.*3. *interpretatio* 2. *dub.* 5. *fol.*3. *numer.*10. Petrus Gregorius *lib.*42. *syntagm. cap.* 24. *numer.*16. non tamen tenetur omnes filios substituere, sed tamen sufficit unum substituere, Intrigliol. *centur.* 2. *quæst.*26. Vasquez *lib.*2. *de success.* §.17. Trentacinquius *cap.*50. *n.*3. & patet ex *d. l. humanitatis*, ubi datur licentia facienti exemplarem, dummodò unum, vel certos, vel omnes substituat, nec potest substituere Monasterium, quia Monasterium habetur loco filii, respectu ejus, qui ingressus est Monasterium, non autem ejus, qui non est ingressus, ut benè Salycetus *in Auth. si qua mulier*, *C. de sacros. Eccles.* Intrigliol. *d. q.*26. Barz. *fol.*184. Fusar. *q.*183.

Etsi deficiant filii furiosi sunt substituendi fratres, unum saltem ex illis sufficit, si substituat, alias nulla est substitutio, Didacus Spino *de exemplari substitutione*, *n.*20. & fratrum nomine continentur sorores, & sic non existentibus fratribus, sunt substituendæ sorores, alii dicunt posse Patrem substituere fratrem, vel sororem, sed fratribus existentibus, & sororibus, tenetur fratres substituere, Barzius *fol.*190. *n.*1. de matre furiosi an sit substituenda, Respondent communiter, quod non, quia non est in jure dispositum, ut tenet Barzius, & Fusarius *ubi supra*.

32 Et quia sorores continentur sub fratris nomine ex *dict. l. tres fratres*, *ff. de pactis*, Burattus *dec.*802. est quæstio an sorores exclusæ à statuto propter masculos, sint substituendæ. Respondeo quod non possunt excludi, quia ad hoc lucrum, privilegium, & favorem, veniunt jure sanguinis, non verò jure succedendi, ita post alios Merenda *lib.*15. *contr. juris*, *c.*16. *n.*3. & personæ, qui substitui debent, in exemplari, non possunt gravari, eo modo, quo suprà dicebamus.

33 Bona verò, quæ veniunt in substitutione exemplari sunt. Primò, bona illius, qui substitutus est. Secundò, bona instituentis, unde facta substitutione à matre capit substitutus bona instituti, & matris, Petrus Gregorius *d. lib.*42. *cap.*24. *n.*50. Intrigliolus *centur.*2. *q.*31. Fusarius *q.*130. 131. & 134.

34 Unde infertur, quod si Pater facit exemplarem filio substituere debet filios illius, & si ille filios non habet, debet substituere fratres, & si sunt consanguinei, & uterini fratres; tunc Pater debet consanguineos fratres substituere, & si mater habeat filios debet substituere uterinos; alii dicunt, quod ad libitum poterit substituere uterinum, vel consanguineum, ut ibi apparet, &c. ultra verò hos potest mater, vel pater substituere ad libitum, quem voluerit, Piccardus *in d.* §. *Qua ratione*, *n.*27. & 28. *instit. de pupillar. substit.* & ideo Misingerius *in d.* §. *Qua ratione*, *num.*10. ait, Quæ sunt autem istæ personæ, quæ possunt ita substitui, & siquidem eis, cui exemplari substitutio fieri debet, si liberos habeat, primo loco sunt substituendi, modo omnes sint sanæ mentis, neque eodem morbo laborent, sin autem nulli supersint liberi, sed fratres adsint, aut sorores, illo substituuntur, quibus pariter deficientibus possunt parentes substituere, quem velint, ita Faber, Misingerius, Pichardus, & alii.

Quare cum Isabella testatrix fecerit testamentum, & instituerit hæredes suos filios mutos, censentur sub illa substitutione contenta exemplaris, & quia non habebant filios illi muti, non eos substituit, neque habebant fratres, vel sorores, per consequens fuit in libertate Isabellæ substituere quem voluerit, substituitque Ecclesiæ Clerum, ut inserviret Deo, & Missarum onere illos gravando, quod fieri potuit, ut suprà dicebamus, & qia substituit Ecclesiam, se gessit in testando Isabella, maxima cum prudentia.

DISCEPTATIO CCLXXXVII.

SUMMARIUM.

1 *Facti series proponitur.*
2 *Donatio pro Monasterio construendo an valeat, & quid in legato.*
3 *Donatio revocabilis dicitur, si fiat ad certum finem, fine cessante.*
4 *Donatio non obstante juramento, revocabilis est, si fiat ad certum finem.*
5 *Oblati qui se, & sua tradunt Ecclesiis si recedant, secum bona ducunt.*
6 *Donatio facta pro ingressu ad Monasterium, revocatur si non ingrediatur.*
7 *Donatio facta pro ingressu Monasterii revocabitur per dotationem deinde.*
8 *Matrem juvenem quando filii teneantur dotare.*
9 *Donatio ob supervenientiam filiorum revocatur, & qualiter.*
10 *Renuntiatio l. si unquam*, *Cod. de revoc. donat. qualiter fiat.*
11 *Leg. si unquam applicatio ad materiam, qualiter procedat.*
12 *Dotis permutatio quando permittatur mulieri.*
13 *Prohibitus alienare, quando possit permutare.*
14 *Dotis permutatio permittitur in utilitatem mulieris.*

ARGUMENTUM.

Donationem factam pro Monasterio construendo valere, necne disputatur, & factam ob talem finem revocabilem esse ipso fine cessante, exemplo oblati, qui si bona tradat Ecclesiæ revocabit eam, si ab ea recedat: Matrem filii an, & quando teneantur dotare, ob supervenientiam filiorum qualiter revocatur donatio: dotis permutatio quando remittatur mulieri.

CAPUTAQUEN.
Revocationis Donationis.

Fuit facta donatio à quadam vidua, unius filiæ matre 1
facultatum suarum pro Monasterio ædificando, & construendo, coram Episcopo acceptante, & Notario ad hunc effectum adhibito; ubi asserunt se liberè donare, ad actum pium, & laudabilem, fundandi Monasterium prædictum Monialium, sibi reservando quandam partem pro dispositione facienda: quæritur nunc, an cùm talis Domina in nubili ætate existens, unam filiam habens fœminæ, & optans matrimonium contrahere, possit secundo marito bona donata Ecclesiæ jam cœptæ revocare, & suo secundo marito ea tradere, & absoluta prius à juramento, revocationem donationis facere pro hac causa dotationis? Medemel. *num.*13. *in fine*.

Respondeo posse revocare prædicta bona. Probatur 2
primò quia ut in facto mihi dicitur, ex tenore donationis non clarè colligatur, tamen ex sensu id percipitur, & mente donantis inspectis verbis prædictæ donationis apparet; fuit facta donatio prædicta ad finem, ut ipsa Domina donans cùm sua filia in prædicto Monasterio vitam agerent, 3
quo casu donatio remanet revocabilis, non obstante pacto de non revocando, nec juramento, quia alias esset contra mentem donantis si remaneret irrevocabilis: quia mens donantis sic à jure præsumitur, ut scilicet remaneat revocabilis donatio dum Religionem non ingreditur, nec in ea professionem emitteret, & hic est unus ex casibus, ubi donatio aliunde irrevocabilis, possit nihilominus revocari, Barb. *in l. quæ dotis* 34. *numer.*120. *vers. limita igitur*, *ff. solut. matr.* Gabriel *cons.*96. *numer.*8. & 9. *lib.* 2. Molina *de primogen. lib.*4. *cap.*2. *num.*46. & 53. Quia enim donatio prædicta fuit facta occasione illius ingressus, ut ipsa donans potest declarare, & ad id testibus uti possumus, ex socero suadente dictam ut donaret sequitur quod sit donatio causa mortis, cum ejus effectus pendent à professione facienda in prædicto Monasterio, quæ dicitur mors civilis, ergo poterit ad libitum donantis revocari, ut decidit pluries Rota:

Rota: præſertim rogo, ut videatur deciſio Romanæ donationis de Mongellinis die 14. Januarii 1636. coram Reverendo Patre Domino Carillo, in deciſionibus Rubei 5. *tom.* ubi donatio prædicta fuit dicta revocabilis, non obſtante pacto jurato de non revocando, & aliis circumſtantiis, de quibus ibi: ergo donatio, de qua hic poterit ad libitum donantis revocari.

4 Probatur ſecundo, quia ſi quis obtulit ſe, & bona ſua Monaſterio, ut faciunt multi oblati hujus Regni: & deinde nolit amplius eſſe oblatus, ſed recedat, recuperabit bona ſua, quæ non cenſentur tradita niſi ſub conditione, & revocabiliter, argumento Tridentini *ſeſſ.25. cap.16. de regularibus*, ibi: Sed neque ante profeſſionem, qui textus, licet loquatur de novitiis, qui ut profiteantur Religionem ingrediuntur, tamen eadem eſt ratio in hoc noſtro facto, ut licitū eſt argumentari à ratione ipſa legis, ut idem jus per rationem ſtatuatur gloſſa notabilis *in cap. novit*, 13. §. *non igitur, in verb. quicumque de judiciis*. Et in oblato, de quo diximus, eſt in terminis allegatio Epiſcopi Marantæ *par.*3. *reſponſo* 64. ergo ſi oblati recedentes recuperat bona, irrevocabiliter quæſita Monaſterio, ex ea ratione, quia ſcilicet, intelliguntur acquiſita revocabiliter, ſi moriantur ibi, multò magis hæc mulier, de qua in caſu noſtro, recuperabit bona, quæ tradidit, vel quæ donavit irrevocabiliter, eo animo tamen, ut fieret Monaſterium, quia videntur donata ſub illa conditione ingrediendi etiam ipſa; alioquin, ſi alia fieret interpretatio, abſurdum reſultaret, quod ſcilicet habuiſſet hæc mulier intentionem fraudandi filiam propriam ſua portione debita, & ſe ipſam excludendi congruis alimentis, ergo eatenus donavit, quatenus ingrediendi habuit intentionem in Monaſterium, quod fundabatur; ergo apparet animus fuiſſe pro prædicto ingreſſu faciendo,& ſic bona donata videntur acceſſoriè ad perſonam, ergo perſona recedente,& mutante propoſitum, bona etiam redeunt ad eandem, ad inſtar dotis, quæ habet tacitam conditionem, ut ſcilicet duret matrimonio perſeverante, *l. unica*, §. *cum autem*, *C. de rei uxor. act.* Gloſſa notabilis *in c. quod à te, in verb. redire de Clericis conjugatis*, Regens Tappia *in Authen. ingreſſi in verb. ſua cap. n.* 10. *C. de ſacroſ. Eccleſ.* Barb. *in dict. cap. quod te*, Surd. *conſ.*333. *num.*63. *vol.*3. Sanchez *in ſumma lib.*7. *cap.*1. *n.*22. latè Epiſcop. Maranta *d. reſponſo* 64.

5 Probatur tertio, quia talis donatio fuit facta ex hac cauſa finali, ut in Monaſterio eſſet: atque alimenta conſequenter perciperet, alioquin remanebit talis donans ſpoliata bonis, cum ſimpliciter ea donare noluerit, ergo rehabebit bona deficiente conditione prædicta, non enim præſumendum eſt prædictam mulierem ſimpliciter donaſſe ſua bona, ut ab ipſa donatione, & Monaſterio recedente bonis careret omnibus, & mendicando ſibi deinceps victum quæreret, ut perbellè Sanchez *tom.*2. *lib.*7. *c.*1. *à nu.*14. Abbas *in c. quia nonnulli, num.*3. *& 6. de Clericis non reſidentibus*, ergo Monaſterium reſtitueret eidem bona debet, ut in terminis eſt legendus Epiſcopus Maranta *ubi ſuprà in fine*.

6 Probatur quartò quia dato quod donatio prædicta nullo pacto eſſet facta, pro ingrediendo in monaſterium, ſed ſimpliciter, & abſolutè, tamen non potuit mulieri præcludere viam non nubendi ad ſui libitum, & pro dote bona prædicta conſtituere, cùm mulier teneatur interdum, habens ſcilicet bona, ea dare in dotem, non à Patre, vel aliis petere: ad notata per Fontanellam *clauſ.*5. *tom.*2. *gloſſ.*1. *p.* 1. *num.*87. Neque dicas quod hæc bona exierunt de patrimonio uxoris, quia exierunt ſub certo fine, & contemplatione Monaſterii faciendi, ergo poſſunt pro ſe ipſa dotanda revocari: cùm major cauſa conſideretur ipſa dotanda, quàm in Monaſterio conſtruendo, quippe, quæ non præcluſit ſibi viam non nubendi, & de talibus bonis diſponendo in titulum oneroſum ſui mariti. Si enim certa eſt concluſio, quod poſſit matrimonium facere, erit evidens etiam quod poſſit dotem tradere ſecundum ſuam, & meriti qualitatem, ſine qua incongruum eſt fieri matrimonium *cap. nullum* 30. *qu.*5. notat Fontanella *ubi ſuprà, gloſſ.*1. *part.*1. *num.*14.

7 Probatur quinto quia quando mater eſt juvenis, & in ætate nubili conſtituta, tenetur filius etiam ad ejus dotationem, Bald. Novellus allegatus à Boerio *deciſ.*129. *num.* 10. Gaſpar Baezza *de non meliorandis filiabus*, *cap.*12. *num.*48. Surdus *de alimentis tit.*1. *quæſt.*22. *numer.*14. Joannes Baptiſta Coſta *de remediis ſubſidiariis*, *remed.*65. quia injuria, quæ fieret filio per tranſitum matris ad ſecunda vota eſt valdè modica reſpectu illius, quæ ſibi fieret ſi mater maleinnupta viveret: ex duobus ergo malis eligamus minus malum, Fontanella *clauſ.*5. *gloſſ.*3. *part.*2. *à num* 25. ergo ſi filii tenentur matres ad ſecundas nuptias tranſeuntes dotare; cur non eadem mater recipere poterit non à filiis, quos non poſſint, ſed à Monaſterio conſtruendo, quod à Jure loco filii habetur reſpectu ingreſſi, *cap. in præſentia de probationibus* cur, inquam non poterit bona ſua accipere, & ſe ipſam dotare, cum ſic faciendo uteretur ſua ſubſtantia, non facultatibus alienis, & ex alio capite, difficile eſt maritum invenire ſine dote, ad quam promiſſam poteſt mulier cogi, aliàs poſſet maritus alimenta ſuæ uxori denegare, habenti unde conſequatur dotem ad notata per Card. Manticam *de tacitis, lib.*12. *tit.*17. per Surdum *de alimentis, tit.*1. *q.*32. & per Fontanellam *clauſ.*5. *gloſſa* 7. *in fine*.

Probatur ſeptimo quia ſi Pater fecerit donationem per ſuperventientiam filiorum revocatur *l. ſi unquam*, *C. de revoc. donat.* nam ſi de filiis cogitaſſet, veriſimiliter non diſpoſuiſſet, cùm nemo præſumatur in bonis ſuis extraneos velle præferri, argum. *l. cum avus*, *Cod. de condit. & demonſtrat. & l. cum acutiſſimi*, *Cod. de fideicommiſſis*, atque ita ſub hac conditione cenſetur donaſſe, ſi liberas non ſuſciperet, vel de ſuſcipiendis non cogitaſſet, ut benè Tiraquell. *in commentario ad dictam legem in verb. libertis*, *num.*34. & procedit etiamſi donatio prædicta fiat Eccleſiæ, vel alteri piæ cauſæ, licet uſque ad legitimam contingat tunc revocatio, Antonius Gama *deciſ.*240. Covarruv. *lib.* 1. *variar. cap.* 19. Joſeph de Ruſticis *in leg. cùm Avus lib.*2. *cap.*2. *numer.*14. *& lib.*8. *cap.*6. *num.*17. *de condit. & demonſtr.* ergo donatio facta in præſenti poterit ab eadem revocari pro ſua dote. Patet quia perſona legitima ad revocandam donationem prædictam non ſolùm ſunt filii, ſed ipſe pater donans, qui poterit ſemper, & quandocumque voluerit facere, ſeu declarare, & velle eam pro revocata habendam, teſte Fontanella *clauſ.*5. *gloſſa* 8. *part.* 3. *num.*47. ergo à pari poterit mater pro tali dotatione, & ſecundo matrimonio contrahendo, talem donationem revocare quia ſi de prædicto matrimonio cogitaſſet, utique veriſimiliter non donaſſet. 8

Neque dicas noſtram donatricem *prædictæ l. ſi unquam renunciaſſe*, poſſe vero renunciari, contra communem ſententiam dicit alia communis opinio, de qua Cevallos *quæſt.*104. Ludovicus Morotius *conſ.*43. ergo non benè poterit applicari, quod de liberis, & matrimonio contrahendo non cogitavit. 9

Reſpondeo enim, quod prædicta applicatio, ſtat in hoc, quod ſcilicet, ſicut vigore dictæ *l. ſi unquam* fit revocatio, quia non præſumitur de liberis cogitaſſe ita vigore dictæ *l. ſi unquam* ſcilicet ex ratione ejuſdem legis præſumitur donatricem de qua in præſenti non cogitaſſe de matrimonio contrahendo, ac per conſequens provocationem poſſe ipſammet impugnare: ſicut & Patri concedunt noſtri poſſe impugnare donationem factam filiis inofficioſam, ut ſuprà diximus cum Fontanella. Quod poſſit verò, vel non renunciare ad nos non pertinet, qui ſolum ex dicta. *l. ſi unquam* argumentamur à ſimili de inveriſimilitudine donatricis. Et rogo videri Thorum *tom.*3. *par.* 1. *in verbo donatio fol.* 335. *col.*1. *in fine*: ubi dicit poſt alios, quos allegat, quod tunc poteſt mulier bona ſua dotalia alienare, vel permutare quando aliter nubere non poſſet, puta quia vir vellet in pecunia dotem non in bonis: & ibi mulier erat vidua, quæ bona donaverat filiis propriis. 10

Quæritur ſecundo an poſſit mulier iſta vidua permutare quendam cenſum annuum, quem habebat cum quodam fundo ſine ullo aſſenſu Regis. 11

Reſpondeo non potuiſſe. Probatur ex celebri deciſione Afflicti 17. ubi prohibita alienatione rei, cenſetur prohibita etiam permutatio ejuſdem: ſed res dotalis, ut eſt annuus cenſus de quo hic, non poteſt alienari ſine aſſenſu Regis, etiam à vidua, ut principia ſunt nota ergo neque poterit permutari cujus ratio eſt, quia prohibita venditione non cenſetur prohibita permutatio ſed prohibita alienatione, cenſetur prohibitus omnis actus, per quem transfertur dominium, ut locatio ad longum tempus Amatus *conſil.*22. impoſitio cenſus, Verallus *deciſ.*17. tranſactio Faber *deciſ.*2. *in tit. Cod. de reb. alien. non alienandis*. Ratio in emphyteuſim Faber *dec.*6. *eodem tit.* Riccius *part.*1. *deciſ.*32. *& collect.*2363. & renunciatio etiam cenſetur prohibita, Faber *ubi ſuprà*, *dec.*3. & omnis actus per quem tranſ-

transfertur dominium Lapus *alleg.*102. Francus *decis.*3.*n.*8. per interdum pignoratio, eo modo, quo explicat Gizzarell. *decis.*74. ubi addentes, *& decis.*67. Maranta *de multiplici alienat. numer.*298. Est enim alienatio omnis pactio per quam transfertur dominium, *cap. nulli* ubi DD. *de rebus Eccles. non alien. l.*1. *Cod. de fundo dotali*, *& Auth. de non alien.* §. *alienationis*, *l. alienationis*, *ff. de verb.* explicant latè Aponte *de potestate Proregis*, *tit.*8. §.6. Rosental *de feudis*, *cap.*8. *concl.*14. Menoch. *cons.*1089. Peregrin. *art.* 4. *de fideicommissis*, sicut permutatio feudi non valet sine assensu Regis, Freccia *de subfeudis, lib.*2. *q.*21. Thorus *tom.* 1. *in verb. permutatio fol.*397.

12 Neque dicas quod prohibitus alienare cum aliquo poterit permutare cum eodem, Decianus *cons.*51. *numer.* 36. *vol.*1. *& cons.*55. *à num.*53. *vol.*3. Petra *de fideicommissis*, *quæst.*8. *numer.*525. Mantica *lib.*25. *de tacitis*, *tit.* 1. *num.*15.

13 Respondeo enim quod intelligitur si meliorando permutet, ut benè Barb. *in l.*1. *part.*5. *nu.*6. *ff. sol. matr.* Paul. de Castro *cons.*270. *vol.*2. & sic intelligitur Theorica Cyni *in Authen. sive à me C. ad Vellejanum*, dicentis, quod licèt mulier fundum dotalem marito ignorante alienare non possit, tamen potest permutare; quod sequitur Albericus *in l.*1. §. *& cùm lex C. de rei uxor. act.* Surdus *de alim. titulo* 8. *privil.*56. *numer.*99. talis enim doctrina procedit quando permutatio esset sine damno facta: imò in puncto nostro quod rei dotalis permutatio, facta à sola muliere, viro inscio, vel non existente, sit invalida, nisi fiat cum licentia proregis: dicunt communiter DD. quos refert, & sequitur Giurba *ad consuetudines Messanæ*, *cap.*14. *gloss.* 4. *numer.* 30.

14 Antequam ad responsionem deveniam articuli, suppono gravissimam esse controversiam, an scilicet possit fieri donatio Monasterio construendo, ut apparet ex doctoribus *in cap. Abbate*, *de sententia*, *& re judic. in* 6. Etenim pro prima sententia, quod scilicet non valeat fieri obstat fortiter Text. *in d. cap. Abbate* ibi: (*præsertim, quia Monasterio, quod nondum erat aliqua donatio fieri non valebat*) ex quibus verbis, sic tenent multi DD. quos sequitur Barb. in collect. ad textum prædictum *num.*6. Pro secunda verò, & veriori sententia, quod valeat donatio prædicta, post antiquos ita dicunt Tiraquell. *de pia causa privil.*115. Gratian. *cap.*359. 2.*to.* ubi latissimè Gonzalez *in regula* 8. *cancellariæ glossa* 5. §.7. & dixit Rota in Toletana donationis coram Justo, ex voto Auditoris Merlini, teste Gonzal. *ubi suprà*, *numer.*107. idque congrua ratione, quia si hospitali, & Monasterio futuro legari potest tanquam posthumo alieno, cur non poterit eidem donari? quod totum debet accipere Episcopus pro futuro legatario; & hæc opinio est verior: & ad Textum *in d. cap. Abbate*, respondent communiter post Beroum, Gonzalez, & Gratianum *ubi suprà*, quod ibi ea verba sunt allegationes partis disputantis articulum, & à Papa decisionem petentis: quæ quidem partis allegatio jus non facit, Jason *in l.*1. *n.*38. *ff. de offic. ejus* Glossa *in d. cap. Abbate* §. *non prodesset in verb. Iudicio*: & hæc opinio in casu nostro minorem habet probabilitatem; cùm sit de præsenti acceptata per Episcopum: volui tamen ego hoc admonere in principio meæ responsionis, ut videntes noscant nos probare conclusionem, in quadam quæstione quæ difficultatem patitur in genere, scilicet in suo articulo principali, an donatio fieri possit pro Monasterio construendo; dato ergo, quod possit fieri, circa veri præjudicium quæritur an in casu nostro possit revocari à muliere, quæ eam fecerat, & vult transire ad secunda vota.

DISCEPTATIO CCLXXXVIII.

SUMMARIUM.

1 *Ecclesiam esse Collegiatam quomodo probetur.*
2 *Episcopus an possit erigere in Collegiatam Ecclesiam quæ talis non esset.*
3 *Ecclesia, ut Collegiata dicatur qualiter constituatur.*
4 *Ecclesiam esse Collegiatam, an probetur ex electione Archipresbyteri.*
5 *Titulus dignitatis an probet Ecclesiam esse Collegiatam.*
6 *Præbendæ, seu portiones separatæ an probent Ecclesiam esse Collegiatam.*
7 *Missa quotidiana cantata cum horis Canonicis, an probet Ecclesiam esse Collegiatam.*
8 *Scripturis præsentatis ab una parte an altera pars eis uti possit, absque eo quod præsumatur consensisse in alias, cum sint divisæ.*
9 *Testibus ab una parte productis uti potest altera pars sine nova citatione, & quid dicendum de scripturis præsentatis.*
10 *Testis unicus probat contra producentem, & pars adversa eo uti potest.*
11 *Ecclesiam esse Collegiatam, an possit probari per testes.*
12 *Ecclesiam esse Collegiatam an probent enunciativæ antiquæ.*
13 *Exemplaria quomodo debeant extrahi, ut dicantur in forma probanti.*

ARGUMENTUM.

Ecclesia, ut Collegiata dicatur, quæ requirantur, & talem esse quomodo, & qualiter probari possit latè examinatur testibus, & scripturis ab una parte productis, qualiter Altera pars uti possit, & nonnulla de exemplaribus validè extrahendis breviter adducuntur.

Pro Buleta N.

Responsiones ad dubia proposita.

PRimo quæritur quæ requirantur ad probandum Ecclesiam esse Collegiatam, respondeo quod probari debet, commune habere sigillum, Arcam, & colloquia, sive Capitulum, & minus sint tres Canonici seu de Collegio, DD. *in cap. nobis de jurepatronatus*, Felinus *in cap. accedentes, num.*2. *de præscriptionibus*, Romanus *cons.*430. Ripa *cons.*10. *n.*56. *& seq. de rescriptis* Cardinalis Mantica *decis.* 175. *& decis.*215. Augustinus Barbosa *de jure Eccles. lib.*2. *cap.* 6. Ludovicus Gilharsen *in arbore judiciario*, *cap.* 6. *p.* 1. *de prob.* §. 94. sigillum probatur ex Text. *in cap. significavit de appellatio.* Arca per Text. *in l.*1. *ff. quod cujusque universitis mand.* Tract. seu Capitulum per Text. *in cap. tertio loco de prob.* Riccius *collect.*3349. Hippolitus Maja *observ.*10. *nu.* 198. Massobrius *in praxi habendi concursum ad Parœciales prælusio* 2. *dub.*2. 1

Secundò quæritur, an Episcopus possit erigere in Collegitam Ecclesiam quæ talis non esset? 2

Respondeo requiri authoritatem Apostolicam, quia sine ea fundari, & erigi non potest ex traditis per Felinum *in cap. cum accessisset* 3. *conclus. de constitutionibus*, Quintilianus Mandosius *in tract. de Signatura Gratiæ, in tit. de erect. vers. Novas*, Garzia *de beneficiis, part.*12. *cap.*5. *numer.*50. Barbosa *lib.*2. *de jure Eccles. cap.*6. ubi allegat Rebuffum *in praxi beneficiaria in tit. de erectione collegiatæ*; nulla ergo erit Collegiata Ecclesia sine auctoritate Papæ, & formulam rescripti Pontificii pro erigenda collegiata, ponit Maja *d. observ.*10. *num.*191. post Rebuffum *ubi suprà in dict. praxi de erectione Collegiatæ*; licet alii dicant, quod possit tantum Episcopi auctoritate fundari collegiata, ad quod moventur ex Textu *in cap. nobis de jure patronatus*, tamen Textus ille, ut admonet Rebuffus *loco citato*, hoc non probat, tantumque dicit, quod Ecclesiam Patronus, Episcopi authoritate construat, verum si collegiatam faciat, requiritur authoritas Papę, ut declaravit Sacra Congregatio die 27. Junii 1626. teste Barbosa *ubi suprà*, & faciunt tradita a Camillo Borrello *de præstantia Regis Catholici*, *cap.*34. *ad num.*1. & plures declarationes Sacræ Congregationis ponit Nicolius *in suis flosculis in regul. collegiata.* 3

Tertiò quæritur an ex electione Archipresbyteri probetur collegiata? 4

Respondeo, quod non quia plures Ecclesiæ habent Archipresbyterum ruralem, & tamen non sunt Collegiatæ: patet in Ecclesia Casalis Afragolæ, & omnibus aliis sub diœcesi Neapolitana quæ habent suos Archipresbyteros, & non sunt Collegatæ, quia modus eam construendi, & probandi non est nisi suprà traditus: ergo habere

bere Archipresbyterum non est collegiatam probare DD. suprà citati.

5 Quartò quæritur, an titulus dignitatis id adstruat?

Respondeo non adstruere minimeque probare, nisi concurrant ea quæ sunt substantialia ad Collegiatam; quia Collegiata sæcularis est collectio plurimorum Canonicorum sæcularium, authoritate Apostolica in eandem Ecclesiam confluentium, ubi sub cura unius dignitatis communia habent, sigillum, Arcam, & tractatum, seu Capitulum, in quo statuta sua condere possunt: ergo cum talis definitio tradita per DD. Ecclesiæ Collegiatæ non verificetur in ea quæ solum titulum dignitatis habet, per consequens dicendum est non sufficere titulum dignitatis ad Ecclesiam Collegiatam probandam legantur DD. *ubi supra*.

6 Quintò quæritur, an portiones, seu præbendæ separatæ, cum præfixo numero id probent.

Respondeo id non probare, quia licet collegiata ubi non constat de initio, & fundatione probari possit ex Indiciis Rota *decis*.584. *&* 585. *part*.4. *divers*. Card. Mantica *decis*.215. & inter recentiores *decis*.637. & alibi quod Barbosam *lib*.20. *de Iure Ecclesiastico*, *cap*.6. *numer*.5. tamen conjecturæ & indicia canonizatæ per Rotam sunt quod Canonici consuevèrint congregari ad libitum principalis dignitatis illorum capitis seu illius ad quem de Jure spectat, vel de consuetudine congregare Capitulum & ad sonum Campanæ, & quod habeant sigillum commune, & Arcam communem, ita ut fructus communiter dividerentur, ita conjecturari poterit quod sit Ecclesia Collegiata si de fundatione non constet, *cap*.3. *loco*, *de prob. cap. cum Ecclesia Sutrina de caus. poss. & proprietatis*, & sic de massa communi dicitur *in l*.1. §. *quibus autem per quod cujusque universitatis mand.* Quapropter hæc indicia sunt quæ Rota & DD. approbant ad probandam illā collegialitatem scilicet congregationem universalem seu tractatum in forma Capituli, ac sigillum, & Arcam communem, ut benè DD. *in cap. nobis de jure Patronatus*, ubi Abbas *num*.28. Mantica *d*.175. *n*.215. Gregorius XV. *decis*.482. & probari etiam ex Collationibus Canonicatuum, & assignatione stalli in Choro, & loci in Capitulo factis per Canonicos Capitulares congregatos provisos de Canonicatibus quia hæc fieri non possunt absque collegiali nomine.

7 Sextò quæritur, an horæ Canonicæ cum missa quotidiana cantata faciant eandem probationem collegialitatis vel aliquod adminiculum.

Respondeo non probari sufficienter collegialitatis qualitates per hoc, quod Clerici, & Presbyteri se congregent ad sonum campanæ dati quos actus, scilicet ad horas Canonicas recitandas, &c. nisi alia signa concurrant ad faciendum Collegium necessaria Verallus *d*.295. *n*.2. Gonzalez *ad Regulam* 8. *Glossa* 19. *num*.14. *&* 15. Beltraminus ad Gregorium XV. *dec*.482. *litt.C*, nisi alia concurrant, ex quibus sufficientibus Collegium esset existimandum licet de fundatione & Privilegio non constet, ut ait S.Rituum Congregatio in una Caputaquensi 16. Jan.1620.

8 Septimò quæritur an possit una pars uti scripturis præsentatis ab altera parte absque eo quod præsumatur consensisse in alias, cum sint divisæ.

Respondeo hoc esse dispositum in Ritu M. C. V. 155. ubi loquendo de testibus productis in Judicio (qui quo ad scripturas æquiparantur, *l. in exercendis*, *C. de fide instr.*) di-
9 cit quod si pars producat testes ad sui petitionem, poterit altera pars uti, sine nova citatione, & sic si una pars præsentat scripturas, poterit altera pars eis uti, ad sui favorem, & hoc jure utuntur hodie omnes practici, sed si sint impertinentes, divisæ, & ad causam non facientes non præsumitur consensisse, nec poterit altera pars uti, at quando pro causæ decisione producuntur, fiunt communes, & utraque pars uti poterit sine ullo scrupulo, & hoc jure utimur
10 hodie, ut dicunt practici omnes, & testis unicus si à parte producatur contra se ipsum benè probat eoque utitur altera pars, Farinacius *de testib. quæst*.62. *à num*.23. Regens Sanfelicius *dec*.163. *lib*.2. ubi declarat, Mascardus *concl*.711. *num*.27. *& num*.31. Pereja *de inst. editione*, *tom*.1. *tit*.1. *resol*.3. §.3. *num*. 87.

11 Octavò quæritur an possit probari per testes quod Ecclesia aliqua sit collegiata, & quid deponere debeant, ut sic probent?

Respondeo posse probari, cum nullibi via sit præclusa, sed est necesse probari per testes omnia requisita, de quibus supra in definitione, & essentia collegiatæ Ecclesiæ diximus, quæ si probata fuerint intrat probatio clara per testes, quod enim per scripturas probari potest, poterit & per testes *d. l. in exercendis*, accedit quod si potest probari per indicia ut advertunt DD. citati à Rebuffo Barbosa, Massobrio, Maja, Lotterio, Garzia, Gonzalez, & aliis citatis; cur non poterit probari per testes, qui deponere debent de sigillo, de Arca communi, & aliis de quibus suprà.

Nonò quæritur an enuntiativæ antiquæ probent collegiatam? 12

Respondeo si essent enunciativæ à Papa prolatæ, qui potest collegiatam facere, certè probationem inducerent, ad notata per Genuam *de verbis enunciativis*,, *lib*.2. *q*.2. at si aliæ sint enunciativæ nihil probabunt.

Decimò quæritur quomodo exemplaria debeant extrahi, 13 ut dicantur in forma probanti?

Respondeo hoc haberi *in cap. cum P. Tabellio penult. de fide instr.* ex cujus Text. responso constat, quod cum Tabellio morte præventus, quædam non confecerit instrumenta, quæ in nota redacta fuerant ab eodem, alius Tabellio, servatis solemnitatibus, quæ ibi desiderantur, poterit traducere & in publicam formam reducere, quæ fidem facient, ac si essent originalia in quorum traductione, sive exemplatione octo requisita desiderari docuit D. Covarr. *pract. cap*.21. *numer*.3. quæ accepit ad Rebuffo *in l. notiorem* §. *instrumentorum*, *ff. de verb. signif.* Mascard. *conclus*. 711. *numer*.76. Gratian. *d*.167. Peregrinus *cons*.64. ubi latè omnes casus distinguit Afflictus *decis*.6. *n*.3. Pareja *tit*.1. *resol*.3. §.3. *num*.119.

DISCEPTATIO CCLXXXIX.

SUMMARIUM.

1 *Facti series proponitur.*
2 *Dotis promissio quando solvenda per promittentem de quo in præsenti.*
3 *Declaratio, de qua in præsenti quando facienda.*
4 *Confessio de recepto de qua in præsenti cur facta fuerit.*
5 *Declaratio facta solutionis de qua in præsenti qualiter sit facta.*
6 *Dotis promissio à socero facta potest remitti in sui arbitrium.*
7 *Substantia contractus an possit in arbitrium tertii remitti, & an in arbitrium contrahentis.*
8 *Dotis promissio incerta valet & quando.*
9 *Dos promissa à Patre ut se vivo non exigatur valet.*
10 *Dotis promissio cum pacto ne invitus dare cogatur valet, &c.*
11 *Pactum dotis præjudiciale quale sit.*
12 *Text. in l. Attilicinius 27. ff. de pactis dotal. explicatur.*
13 *Pactum quo longior dilatio dotis restituendæ marito traditur non valet ultra ea, qaæ leges disponunt.*
14 *Text. in l. ob res 20. ff. de pactis dotalibus, qualiter explicatur.*
15 *Pactum præjudiciale fructibus dotis per maritum factum valet.*
16 *Pactum dilatans solutionem dotis valet, quia præjudicat fructibus, vel usuris dotis.*
17 *Text. in l. quæris 28. ff. de pactis dotalibus, explicatur.*
18 *Maritus fructus dotis qualiter faciat suos.*
19 *Creditores mariti super fructibus dotis quando habeant executionem & quando non.*
20 *Maritus potest remittere dotis usuras, & fructus.*
21 *Interesse dotis an debeantur si promittatur dos ad voluntatem generi.*
22 *Promissio dotis ad voluntatem generi, & promissio solutionis de qua in præsenti non sunt idem.*
23 *Punctualis doctrina affertur ex Leotardo de usuris, quæstion.28. pro solutione nostræ quæstionis.*

A R-

ARGUMENTUM.

Dotis solutio, & constitutio facta in arbitrium alterius an valeat? & de pacto dilatante dotis solutionem facto inter dotantem cum marito quod valet, & interesse non debentur.

JURIS, ET FACTI
Responsum,

PRO

Magnificis Hæredibus quondam Baronis Francisci Turietti;

CUM

Illustrissimo Comite Joan. Baptista Albano.

1 Supponitur in facto quod de anno 1636. 26. Januarii Dominus Baro Franciscus Turietti nuptui tradidit D. Helenam ejus filiam secundo-genitam cum Domino Comite Joann: Baptista Albano in Civitate Bergami, cui promisit dotis nomine scut. 30000. à lire 7. pro quolibet scuto monetæ ejusdem Civitatis Bergami, in quorum computum confessus fuit Comes Joann: Baptista habuisse scutos sex mille & alios remanentes se obligavit dotans solvere verbis sequentibus.

2 *Et il restante di essi scudi trenta mille conviene, e promette detto Illustrissimo Signor Francesco Turietti di pagarlo al detto Illustrissimo Signor Conte Gio: Battista così stipulante, e contentante in quei tempi, & in quelle rate, modi, forma, e conditioni, che saranno dichiarate dal detto Illustrissimo Signor Francesco Turietti alla volontà del quale liberamente si è rimessa la terminatione delle dette rate, tempi, modi, e conditioni di pagare detto restante di essi scudi trenta mille, dovendo anco tale dichiaratione essere fatta à beneplacito del medesimo Signor Barone alla quale detto Illustrissimo Signor Gio: Battista, & Illustrissima Signora Elena sua sposa doveranno in tutto, e per tutto stare, & osservare nè contravenire sotto qualunque pretesto, perche all'incontro detto Illustrissimo Signor Francesco Turietti senza questa conditione e patti, e remissione in lui fatta, come sopra circa il restante di essi scudi 30000. non haverebbe venuto alla promissione della summa predetta di scudi 30000. e senza la quale remissione non haverebbe havuto il luogo tal promissione.*

E perche il detto Signor Gio: Battista vuole e liberamente si contenta e compiace di detta remissione come di sopra la quale promette sempre esseguire inviolabilmente, e tutte le sudette cose sotto pena, &c. e sotto l'obligo de' beni in forma.

E se dichiarò detta dote essere per ogni parte portione paraggio, &c. conforme appare dalli capitali matrimoniali.

3 Die 29. ejusdem mensis, cum de rebus prædictis fieret publicum instrumentum tam à dicta D. Helena, quam à Domino D. Comite Joanne Baptista cum interventu Comitis Hieronymi sui Patris, postquam confessus esset dictus Joann: Baptista se recepisse dictos scutos sex mille pro residuo fuit declaratum verbis sequentibus v3.

Residuum autem dictorum scutorum 30000. prædictus Illustriss. D. Franciscus Turiettus de consensu dictæ D. Helenæ ibidem consentientis promisit illud solvere dictos Illustriss. D. Joann: Baptistæ stipulanti in illis temporibus, ratis, modis, formis, & conditionibus à dicto Illustriss. D. Francisco declarandis, voluntati, & terminationi, cujus prædicti Illustriss. D. Helena, & Albanus omninò & totaliter sese remiserunt, & remittunt, ita quod non possint aliquo modo contravenire ordinationi prædictæ, ita quod intelligatur promissum dictum residuum eo modo quo fuerit declaratum quæ etiam declaratio debet fieri ad beneplacitum ipsius Illustriss. D. Franciscus promittentis, non contravenire, renuntiando cuique exceptioni, reductioni, appellationi, & quibuscumque exceptionibus, etiam cum juramento tractis, &c. & hoc quia econtra dictos Illustriss. D. Francisci Turietti sine dicta remissione modo quo supra non promisisset summam ducatorum 30000. & quia etiam ita prædictus Illustriss. D. Joannes Baptista ita vult, & liberè contentatur, & inviolabiliter observare promisit, sub pœna, & sub obligatione, &c.

In quo quidem instrumento dicta D. Helena renuntiavit 4
in amplissima forma successionibus quibuscomque verum ante Capitula matrimonialia stipulata eodem die 26. Januarii quo die Capitula fuerunt stipulata, ante eorum stipulationem processit Albaranum Comitis Joann: Baptistæ in quo asserebat quod licèt ipse esset confessurus recepisse scutos sex mille in computum scutorum 30000. pro dotibus Dominæ Helenæ, tamen dicta confessio non erat vera, nec dictus dotans Franciscus eos solvere tenebatur de contanti; sed illos unitos cum scutis 240000. tenebatur solvere dotans in illis ratis, & tandis, & conditionibus quas dictas D. Franciscus declarasset, & quod confessio fiebat, ne pœnis conditionis Albanus tractaretur, & cum eo matrimonium, quam illud quod alia soror Domina Isabella nupta cum Joanne Baptista Rota contractum fuit.

Die 16. Aprilis 1624. D. Franciscus dotans cum egisset 5
testamentum clausum, & solemne, in eo declaravit.

Item, *Dichiaro l'anni passati casai Elisabetta mia figlia con dote di scudi 30000. di lire sette lo scudo di moneta di Bergamo, il pagamento de' quali fu rimesso a mio arbitrio, & ancorche dal pagamento, che se li è andato facendo da quel tempo* etiam *attenta la forma della procura da me fatta in persona dalla Signora Paola Martinenga mia moglie si dichiara di haver voluto sodisfare dette doti alla ragione di scudi 600. l'anno ad ogni modo per maggior chiarezza dichiaro così essere stata, & essere la mia volontà di sodisfare dette doti alla detta ragione qui parla della dote promessa a Elisabetta.*

E perche mi ritrovo havere casata la detta Elena mia figlia con l'istessa quantità di dote, la quale quando non fosse dichiarata, voglio che tanto sia, e che debba sodisfarsi nell' istesso modo. Perciò voglio ordino, e comando che affinche dopo la mia morte dette mie figlie senza contraditione alcuna e con la maggior esplicitezza possibile possano conseguire tutte quelle quantità, che resteranno ad havere per le cause predette che subito seguita la mia morte se faccia conto di quello che si ritroveranno rendere li Censi e Case, che possedo in questa Città di Napoli nel luogo detto il Mantracchio vecchio, e se assegnino anzi propria authoritate etiam *senza decreto di Giudice, e dette mie figlie e loro legitime persone entrino nella possessione di detti beni per tanto quanto importera la detta summa di scudi 600. per una l'anno per godere, & usufruttuare di detti beni le dette Case, e Censi finche con le entrate di usufrutto di esse sarà ciascheduna di dette mie figlie intieramente sodisfatta dell'intiera quantità delle loro doti senza ostacolo, nè impedimento alcuno, ita che seguite dette sodisfattioni di dote a ciascheduna di esse resti l'usufrutto, e proprietà a beneficio di detto Signor Lanfranco mio herede, ut suprà, e suoi heredi, e successori.*

In anno 1646. moritur Franciscus dotans, ob ejus mortem aperto testamento, & in eo inventa dicta dispositione, & quia post paucos menses Neapolitanæ revolutiones successerunt, & domus sitæ *nel Mandracchio vecchio* fuerunt dirutæ, non fuerunt satisfacti annui scut. 600. in conformitatem dispositionis prædictæ.

Facti serie proposita pro veritate negotii, ac articuli requisitus de voto dico, & formiter assero nullum deberi interesse hujus dotationis taliter factæ, sed solum à die mortis quondam Francisci quando non habuit effectum assignamentum ducatorum 600. pro summis ab eo tempore decursis usque ad nunc hodiernum diem summarum non solutarum, &c. ad eam rationem scutorum 600. Quod ut probem supponere oportet hanc dotationem potuisse fieri lege permittente, & approbante.

Primò enim, sic ex Textu colligitur *in l. cum post 69. §. Gener, ff. de jure dotium*, ubi si Pater puellæ promisit dotem incertam arbitrio suo solvendam licet incertitudo videatur vitiare dispositionem, *l. duo sunt Titii, ff. de testamentaria tutela*, nihilominus detracto arbitrio lex intrat, & dicit deberi secundum facultates paternas, & non in minimam si pater taliter vellet arbitrari, unde Privilegium dotis ante contractum matrimonium est; ut promissio dotis possit conferri in arbitrium soceri promittentis. Et licet in contractibus non possit conferri eorum substantia in arbitrium contrahentium *l. quod sæpè 35. §. 1. ff. de contrah. empt.* ubi pretium non potest poni in arbitrium emptoris, quia est de substantia venditionis *§. pretium, institut. de emptione, & venditione*, Gloss. *in l. vendendis 13. Cod. de contrah.* 6 7

trah.empt.l.hæc venditio 2.ff.de contrah.empt. l. stipulatio ista 17.l.centesimis 47.§.ultimo,l.à Titio 108. §.ultimo, ff.de verb. oblig. Nec in arbitrium incertæ personæ *l.si merces 25. ff. locati*, tamen in dotem valet promissio etiam in arbitrium, & voluntatem promittentis conferendo substantiam dotis *d.l.cum post 69.§.gener*; ergo multo magis in præsenti, ubi non quantitas remittitur arbitrio soceri promittentis, quia hæc est jam determinata in scut.30000. sed tempus solutionis tantum ad promittentis voluntatem remittitur ut post alios insignis Petrus Barbosa *in rubr.ff.solut.matrim.part.3. à numer.31.* & hanc doctrinam sequuntur Trentacinquius *lib.1.variar. in tit.de verborum signific. resolut.5. numer.18.* Mantica *lib.12.de tacitis,tit.12.* Gubertus Castanus *de dote, capit.4.* Joseph Gonzalez *variar. capit.4.* Spino *in speculo testam.gloss.2.principali, numer.15.* Pichardus *in §.si scriptum 17. à numer.14. institut.de inutilibus stipulat.* Ferrerius *lib.3. selectarum, capit.24.* Joannes Robertus *lib.4. sentent.juris, capit.ultimo*, Charondas *lib.1.verosimilium,capit.17.* Everardus Brancost. *centuria 3.capit.14.* Arumeus *ad pandectas, disput.15. Thesi 13.* Carolus Bottiglierius *capit.1. Theoremate 29.*

8 Juxta quam quæstionem concludit communis opinio Doctorum dicentium dotis promissionem incertam valere, ut post multos dicunt Baldus, Novellus *de dote privileg. 11. part.6. principali*, Campegius *de dote, quæst.80.* Constantinus Rogerius *de dote,§.8.num.5.& 17.* Menochius *consil.292.à numer.9. lib.3.* Antonius Gomezius *in l.15.Tauri, num.19.* Afflictus *decis.337.numer.9.& decis.371.per totam*, Joseph Ludovicus *decis. Perusina 99. numer.6. part.2.* quicquid aliter dicat non ex vi promissionis, sed ex paterno officio valere, cujus virtute etiamsi nec promiserit dotare tenetur dicat Antonius Faber *lib.5.Codicis, tit.6. de dotis promiss.defin.2.*

9 Secundò, probatur ex Text. ex *l.cum pater 11. ff. de pactis dotalibus*, ibi: Cum pater dotem pollicitus fuerit, & paciscatur ne se vivo petatur, neque constante matrimonio dos petatur, ita pactum interpretandum Divus Severus constituit quasi adjectum esset si vivo; hoc enim ita accipiendum esse contemplatione paternæ pietatis, & contrahentium voluntatis, ut posterior quoque pars conventionis ad vitam patris relata videatur re diversa sententia fructus dotis ab oneribus matrimonii separet, quidquid indignissimum est judicare, ut non habuisse dotem existimetur quo rescripto hoc effectum est, ut siquidem vivo patre decesserit filia, aut sine culpa sua diverterit omnimodo dos peti non possit, constante autem matrimonio mortuo patre peti possit; hæc sunt verba Textus, qui sic reassumitur si pater dotem filiæ promittat cum pacto ne se vivo petatur constante matrimonio mortuo patre peti potest; ergo tunc nascitur actio petendi quando Pater mortuus est; ergo tunc est in mora hæres; ergo tunc ad interesse legatur, quia pulcherrimus Textus; & ad hoc jungitur Text. *in l.uxor quæ est 36.& finalis §.si pater ff. de pactis dotalibus* ubi si pater filiæ nomine certam pecuniam in dotem promiserat, & pa-
10 ctus est ne invitus eam solveret, nihil ab eo exigendum puto, quia jam quod pacto convento ne invitus exigeretur convenerit in dotis causam esse non videretur, quasi dicat nihil potest pater exigere soluto matrimonio quia fecit pactum ne invitus teneatur ex quo nihil solvit. Ergo si dos potest constitui cum pacto ut se vivo non petatur & ut invitus ab eo exigi non possit, cur non potuit constitui, ut solutio fiat illis tertiis, tandis, terminis formis, & modis à dotante arbitrandis, consequentia patet, quia majoris est præjudicii illa dotatio de qua in dictis juribus quam ista de qua in præsenti ergo si illa est legibus approbata sic erit ista de qua loquitur.

11 Tertio probatur *ex l. de die 13.ff.de pactis dotalibus*, ibi: de die reddendæ dotis (hoc pactum respicit maritum, vel ejus hæredes qui reddere tenentur non panem, qui non reddit, sed tradit) hoc Juris est, ut liceat pacisci qua die reddatur dum ne mulieris deterior conditio fiat, idest, ut citeriore die reddatur l. idest eodem die dicto titulo, ut autem longiori die solvatur dos conveniri non potest, non magis quam ne omnino reddatur ex parte mariti ac obligati restituere uxoris morte soluto matrimonio ut facit Text.
12 *in l. attilicinius 17.ff. de pactis dotal.* ibi enim fuerat factum pactum, ut quibus modis dos traderetur eodem, facti divortio restitueretur facto matrimonio post quinquennium dos soluta fuit divortio facto dicebat maritus se post quinquennium teneri dotem restituere, Attilicinius respondit, quod non, sed statim quia pactum ita intellectum pro secunda parte esset doti præjudiciale *d. l.Attilicinius 17.ff. de pactis dotalibus*, ergo ex hoc Text. apparet dotem solutam post quinquennium, sic paciscente dotante obligo, tamen restituendi in marito est soluto matrimonio statim si stabilia sunt, & si mobilia sunt, & si mobilia post annum *l.unica §.exact. C.de rei uxor. act.*

Quarto probatur *ex l.licet 18. Cod. de pactis dotalibus*, 13
juncta l. aliud est 19. ubi cum *in d. l. licet* dicatur non posse fieri pactum ut longiori termino soluto matrimonio dos restituatur, quam jura disponant, nisi ex causa urgenti subdit *in l. aliud est*, quod aliud est si Pater pro filia dotem promiserit annuam bima, trima, quatrima, quintrima annua dos à se redderetur, & sic esse restituendas soluto matrimonio, quia J. C. ait non valere hoc pactum in præjudicium filiæ, nisi pater hæres extitisset filiæ, & ea intercedente sit factum pactum quasi dicat, si sequatur mortua filia patri à genero esse dotem restituendam servabitur pactum de dote taliter reddenda sed si filia super vivente contingat matrimonium solvi, debet dos restitui secundum quod leges volunt undè solutio annuatim facta de dote à patre valet, sed pactum de restituenda tali modo filia superstite non valet uti dicimus in simili quod jura dant dilationem in dote, sicut & in antefato pro illis restituendis à marito *l. finali §. sin autem donatio* ubi Glossa, & DD. *& in l.cum multa Cod.de donat.ante nuptias, l. uti adhuc cum auth. seq.Cod.de jure dotium*, Afflict. *decis.154.num.3.* Grammaticus *decis.92.num.19.* Franc.*decis.182.num.3.& 4.* Caroccius *decis.21.numer.9.* Amatus *resolut.39.* Ergo nec in dote, nec in antefato potest fieri pactum præjudiciale, ut non restituatur per maritum, vel ejus hæredes tempore debito Thesaurus *decis.230.* Afflict.*decis.154.* Fontanella *claus.4.glos.9. part.5.numer.181.& seq.* Molfesius *part.8.quæst.7.* Ambrosinus *decis.6. numer.4.* Maxilla *ad consuetud.Barenses in tit.de donat.inter vivos §.in omnibus,numer.42.& 43.* Idem Molfes. *cons.28. numer.21.* qui loquitur in pacto dilationis quatuor annorum pro solutione antefati, & fuisse decisum refert Thorus *in verbo pactum factum per mulierem*, Stephanus Bertrandus *cons.53.vol.2.part.2.* Cancerius *part.1.& capit.9. de dote, num.5.* Soccinus Junior *cons.55.vol.2.num.19.* Mantica *de tacitis,lib.12.tit.32. num.11.* sive ante matrimonium sive post eum contractum fiat, Giurba *ad constitutiones Messanæ,cap.13.glos.6. numer.23.*

Quintò facit textus *in l. ob res 20. ff. de pactis dotalibus* 14
ibi: si extraneus de suo daturus sit dotem quicquid vult pacisci, & ignorante muliere: sicut & stipulari potest legem enim suæ rei dicit, postquam verò dederit pacisci consentiente muliere debet, sic contravenerit ne à muliere neve à Patre dos petatur hæres non habebit exequutionem sed si convenerit, ne manente matrimonio, vivo patre petatur, mortuo Patre statim exigitur, & si non petierit maritus tenebitur hujus culpæ nomine si dos exigi potuerit, nisi fortè ante diremptum sit matrimonium, quam facultatem petendi haberet.

Ergo talis promissio de solvenda dote annua, bima, trima die, quatrima, quintima, &c. seu pro illis tandis, portionibus, ratis, & formis quibus dotans voluerit, valet, & à lege est approbata positivè prout illa dotatio, etiam est approbata, ut quousque vivam à me nihil exigi possit, &c. licet non possit ex parte mariti pactum fieri ut longiori dilatione utatur in dote restituenda, quam jura concedunt hoc enim est quod à legibus Attilicinius de die & l.licet prohibetur eo modo, quo suprà dicebamus.

In quo quidem casu, seu quia facta dotatione in præsenti Comes Joannes Baptista remisit fructus dotis ad beneficium promittentis dotem, quod posse fieri legatur doctissimus Antonius Faber *in tit.Cod.de pactis conventis defin.2.* 15
qui sic ait si maritus qui ex sua voluntate, dotem in numerata pecunia accipere debuerat, convenerit pro certis diebus divisisque pensionibus ut dos solvatur, non potest uxor vivo marito licet consentiente, petere ut sibi dos solvatur purè, hoc solo prætextu quod dotis conditionem deteriorem facere maritus non potuerit, non enim quod tempore minus solvitur propter solutionis diem prorogatum ad dotem pertinet, ejusque diminutionem, sed ad dotis fructus de quibus potest utique maritus liberè disponere ac pro sui libitu, quoniam ad eum spectant non ad mulierem. Itaque si conventioni uxor consenserit licet minor annis 25. multo minus audienda erit si petat in integrum restitutionem planè si antequam solutionis tempus advenerit maritus

ritus decesserit omnimodo mulieri jus competit repetendæ dotis, ac si pactum nullum intercessisset quia verum est non posse.

16 Fontanella *clausula 6.glos.2.part.2. numer.5.* hoc fit quod licet dotis conditio non possit in substantia fieri deterior juxtà *leg. Attilicinius 27.ff. de pactis dotalibus*, nihilominus in fructibus potest maritus conditionem dotis facere deteriorem pro tempore constantis matrimonii, quia illi soli sunt proposita onera matrimonii, quæ sustinet, Joseph Ludovicus *decis.13.15.& 59.* Antonius Faber *de pactis conventis, lib.5. Cod. tit.1. definit.2.* uti si maritus ex soceri voluntate dotem in numerata pecunia accipere debuerat convenit, ut cordis diebus divisisque pensionibus dos solvatur non posse uxorem vivo marito licet consentiente petere, ut sibi dos solvatur hoc solo prætextu, quod dotis conditionem maritus deteriorem facere non potuit.

17 Et hoc est quod disposuit Text. *in l.quæris 28.ff. de pactis dotalibus* ibi: si pacta sit mulier, vel ante nuptias ut ex fundi fructibus quem dedit in dotem, creditor mulieris dimittetur an valeat pactum. Dico si ante nuptias id convenerit, valet pactum eoque modo minorem dotem, constitutam post nuptias verò cum onera matrimonii fructus relevaturi sunt jam de suo maritus paciscitur; ut dimittat creditorem, & erit mera donatio: ergo si ante nuptias fecit pactum Joann: Baptista & talibus tandis, & modis solvatur dos, signum est voluisse illud facere in præjudicium non dotis, sed fructuum qui sunt ut probavimus.

18 Maritus enim sustinens onera matrimonii fructus dotis lucratur *l.pro oneribus Cod.de Iure dotium, l.dotis fructus, ff. eod.* Faber *lib.5.Cod.tit.7.defin.38.* Franchus *decis.617.numer.2.* Surdus *tit.1. de alimentis, quæst.35.* Ludovisius *decis.80.* Mantica *de tacitis, lib.12.tit.8.numer.18.* Gabedus *decis.106.* Fontanella *clausula 6.gloss.2.part.1.à numer.1.& seq.* & ideò Dominus dicit fructuum, ut deductis ex eis oneribus alimentandi familiam de aliis ad libitum poterit disponere, ut latè Molina *de contractibus disput.423.& disput.432.* Molfesius *cons.11.numer.38.* post primum tomum, Fontanella ubi supra, *glossa 2.part.2.* Mantica *decis.132.* Camillus de la Ratha *cons.68.numer.17.& seq.& num.25.* Giurba *ad consuetud. Messanæ, capit.16.glossa 2.numer.15.* Pilaja *in Can.decis. tom.1.tit.de usuris, numer.29.* Ergo poterit in fructibus prædictis dotis pro tempore constantis matrimonii maritus facere conditionem dotis deteriorem Joseph Ludovicus *decis.21. num.13.& 19.* Faber *lib.5.Cod.tit.9. definit.2.* Fontanell. ubi supra, *numer.3.* licet dotis conditio non possit in substantia fieri deteriora *d.l.Attilicinius 27.*

19 Ideò Creditores mariti super fructibus dotis poterunt agere, & si aliunde non habeat, undè onera matrimonii sustententur tunc deducta portione onerum super fructibus dotis creditores viri poterunt agere Gama *decis.200.* Flores de Mena *in addit. ad Gamam decis.188.* Faber *lib.5. Cod. de Iure dotium, tit.7.definit.38.& definit.39.* Barbosa *in l.si constante, num.47.ff.sol.matrim.* Fontanell. ubi suprà, Ricc.*collect.386.ad Text.in l.ubi adhuc, Cod.de jure dotium.* Si enim creditores omnes fructus acciperent defraudaretur mulier & familia, quod ipsum in filiis dicimus, qui soluto matrimonio pro concurrente quantitate alimentorum possunt impedire creditores Patris, petentes satisfactionem super fructibus bonorum dotalium matris Præses de Franch. *decis.283.numer.14.* Gaill.*lib.2.observat.92.numer.7.* Surdus *tit.7. quæst.18. numer.23.* Inde etiam soluto matrimonio per mortem uxoris filiis superexistentibus usuræ dotales ad commodum mariti currunt, cum matrimonii onera adhuc dicantur durare & ad eos alendos adhuc pater cogatur Surdus *dict.tit.7.quæst.18. numer.23.* Fontanella *clausula 20. numer.28.* Rota apud Gratianum *capit.247.numer.8.per text. in l.dotem 16.ff.de Castrensi peculio*, Cardin. Tusch. *litt. D, conclus.741.numer.111.112.& 118.* licet ab hac opinione recesserit Gratianus *c.427. lib.3.*

Ego in fructibus & interesse dotis maritus potest facere dotis conditionem constante matrimonio deteriorem, quia illi sunt propter onera matrimonii, quæ sustinet sui, non tamen valebit pactum, ne scilicet maritus lucretur fructus sed in dotem convertat licèt onera matrimonii sustineat *leg.si convenerit 4.ff. de pactis dotalibus l.cum pater 11.ff. eod. titulo*, Novellus *de dote par.2.num.21.* Molina *de ritu nuptiarum, lib.3. quæst.41. numer.12.& 17.* quia esset contra naturam, & substantiam dotis, sicuti nec econtra valet pactum, ne maritus fructus recipiens onera matrimonii non sentiat, quia id essentiæ actus conjugii repugnaret, sicuti, nec valet pactum, quod mulier non alatur à viro quod est unum ex oneribus matrimonii ac ipse fructus dotis recipiat Baldus *in l.pactum quod dotali, Cod.de collatio*, Surdus *tit.7. quæst.18.numer.3.* Molina ubi supra, *num.8.* sed si mulier habet aliunde, unde se alat valeret pactum Farinac. *decis.869.* & dixi ego de dote *q.59.numer.45.in fine.*

Ideo maritus poterit si velit remittere partem dotis, & expresè pacisci ut nullæ currant usuræ dotales, & etiam concedere quamcumque dilationem ad solvendam dotem ut *in leg.si marito cum ibi notatis, ff.solut. matrim.* junctis adductis per Surdum *quæst.42.de alimentis, numer.132.cum sequenti*, Christophorus Maurus *examine Senensi 7.à numer. 43. cum sequentibus*, & in decisione apposita post examen, quo casu si dilatio sit concessa ad solvendam dotem, interesse nullum currit, ante tempus conventum ratio est quia non potest deberi interesse sine mora idem Surdus *decis.80. numer.2.* Mora autem non committitur nisi lapso tempore convento, cum ante debitum non dicatur debitum *l. cum Kalendis §.quamvis, ff. de verb. significat. & propterea* peti non potest *l.1.in fine, ff.quando dies ususfructus legati cedat*, quia in eo quod non potest peti non committitur mora *§.nulla ff.de reg.juris*, Corneus *cons.210. vol.2. part.2.* 20

Quod si dicas Claudium Bertazzolum in add. ad Bartholomeum Bertazzolum *cons.262. per totum*, conclusionem proponere de interesse dotis debito, & ampliat primo deberi licet socer promiserit se soluturum dotem ad omnem instantiam, & voluntatem generi quia non requiritur hoc casu interpellatio quia sufficit onera sustentare, & idem dicit si sit promissa dos infra terminum declarandum ab arbitris & interesse ipsius quantitatis declarandæ, neque in hoc decennii cursus aliquid operatur, neque receptio dotis nulla facta de interesse mentione subdit Bertazzolus ubi suprà, & notat Antonius de Amato ultimum dictum Bertazzoli *tom.1.resolut.43.* Gratianus *cap.143. numer.15.* reassumpsit quod dicit Claudius Bertazzolus, & dicit ampliatur, ut interusurium dotis debeatur marito, quamvis ei dos fuerit promissa solvi ad omnem petitionem & voluntatem generi, quasi illa verba non sint posita ut faciant conditionem, ideo non debent suspendi ex Ruino *cons.132. numer.2. lib.1.* & quamvis dos promissa sit solvi juxtà terminum ab arbitro declarandum, Natta *cons.495.* ubi etiamsi labatur decennium antequam maritus petat ut ex pluribus à Gratiano relatis, ac etiam si gener dotem recipiat nulla facta mentione de interesse. 21

Respondeo enim quod dictum Bertazzoli, & Gratiani procedit quando promissio est facta ad voluntatem generi quo casu non importabunt conditionem si Gener velit quia semper vult ex quo sustinet onera matrimonii, & in casu nostro voluntas promittentis est clara, & conditionaliter concepta scilicet quod alias non contraxisset, & sub hac conditione & non qualiter contrahit, quia dotem sic soluturum promisit in tandis, terminis & pagis declarandis & postea declaratis ad rationem ducatorum 600. annuorum. Unde Staibanus Junior *de interesse, tit.3. quæst.1. numer. 6.* reassumendo Gratiani locum, sicut Gratianus reassumpsit Bertazzolum Claudium scilicet, non Bartholomæum sic ait: deberi interesse sive dos sit promissa marito sine temporis præfinitione, sive cum tempore præfixo, nam primo casu debetur interesse à die contracti matrimonii. Secundo casu debetur à die finitæ dilationis ex mora regulari contracta per lapsum temporis appositi in contractu subdit *num.8.* ampliando, quod licèt dos fuerit promissa marito ad omnes ejus petitionem, & voluntatem, tamen debetur dictum interesse à die contracti matrimonii absque ulla petitione: ratio est, quia dicta verba non sunt posita ut conditionem inducant, sed ad majorem favorem mariti, ergo non debent dictas usuras suspendere cum retorqueantur in odium ex Gratiano, quem allegat.

Et sic diversum est dicere promitto dotem, quam arbitrabitur talis, quam arbitrabor ego, quam arbitrabitur Gener, & tunc facto casu arbitrii & declarationis quia maritus sustinuit onera matrimonii debetur interesse à die dotationis non à die arbitramenti secundum quod dicebat Bertazzolus, at in casu nostro promittitur dos certa ducatorum 30000. solvenda in tandis, pagis, & terminis, quibus arbitrabitur socer. Unde illud tempus arbitrandum pertinebat ad socerum pro quo debebat interpellari quod cum non sit, benè non debetur interesse, sed socer pactus cum Genero fuit per illa verba, ut non debeatur interesse dotis eo modo quo pactum 22

valet

valet ſcilicet conſtante matrimonio ut ſuprà dicebamus.

23 Unde doctiſſimus Leotardus *de uſuris, quæſt.28.à numer.* 5. & præcipuè *numer.*17. ait quod ſi maritis convenerit accipere dotem quam Titius arbitratus fuerit tunc videtur dilationem dediſſe donec & arbitratus fuerit, & uſuras hujus temporis remiſiſſe. Subdit Leotardus hoc duplici modo poſſe intelligi, primo modo quando tempus conſiderabile ſui natura promiſſio continet, ſive certum veluti, ut dos biennio, aut triennio ſolvatur ſive ſic incertum extimabile tamen ab initio, veluti ſi actum eſt, ut non niſi poſt mortem dos ſolvatur vel aut non niſi poſt reditum ex Indiis ſolvatur. Alterum tempus poteſt eſſe dilationis genus quod de ſui natura non offert tempus conſiderabile, ſed breve & momentaneum veluti cum ſuſpenditur ſolutio donec aliquid fieri quod quam citius explicari poteſt, ut in ſimili dicit Rota *deciſ.*370.*&* 397.*&* 424.*part.*1. *recent.* Gratianus *cap.*588. *numer.*25. Oliverius Beltraminum ad Ludoviſium *deciſ.*291. *numer.*10.

In primo tempore dilationis verum eſt uſuras dotis non deberi: nam ſicut ab initio fuit cogitatum, quod multum temporis currere opus erat puta annum, vel biennium & interim onera matrimonii à marito erant ſuſtinenda, ita videtur maritus uſuras iſtas ad tempus remiſiſſe, vel forte hujus rei in conſtitutione dotis contrahentes rationem habuiſſe, & hoc ſenſu ſunt accipiendi DD. qui dicunt pendente dilatione uſuras non deberi apud Surdus *quæſt.*42. *numer.*5. In ſecundo vero genere, cum ſcilicet dos promiſſa eſt ſolùi arbitratu Titii, ceſſat hæc ratio, & proinde ſicut non videtur cogitatum, ut declaratio Titii diu protrahatur, ſed potius inter paucos dies fieret, ita ſi præter ſpem diu hæc declaratio differatur non cenſetur maritus uſuras iſtius temporis remittere, ut benè Leotardus *de uſuris, quæſt.*28. *num.*18.

DISCEPTATIO CCXC.

SUMMARIUM.

1 *Facti ſeries proponitur.*
2 *Obligatio in ſolidum, ut acquiratur, an ſufficiat unius corporis ſuppoſitio juxta terminos Bullæ Pii Quinti.*
3 *Deciſum quid ſit non ſemper eſt obſervandum, ſed quid decidi debebat eſt perſcrutandum.*
4 *Ratificatio retrotrahitur ad tempus contractus, & mandato æquiparatur.*
5 *Ratificatio æquiparatur mandato, etiam in requirentibus ſpeciale mandatum.*
6 *Ratificatio ad nihil deſervit, quando contractus à principio nulliter fuit celebratus.*
7 *Deciſiones plures Rotæ adducuntur in re de qua agitur, in quibus conſtat deciſum contractum validos fuiſſe declaratas per ratificationem ſubſequutam etiam ſi à principio mandatum fuiſſet minus ſufficiens.*
8 *Minor ſi poſt completam minorem ætatem ratificaverit contractum nulliter celebratum, an efficiatur validus.*
9 *Exceptiones quæ debeant eſſe ut impediant ſolutionem debitam vigore publici inſtrumenti.*
10 *Cenſus ſi fuerit nulliter conſtitutus quando de ipſius nullitate opponi non poſſit.*
11 *Contractus à principio nulliter celebratus, an per ratificationem validus efficiatur.*
12 *Ratificatio quotupliciter fieri poſſit.*
13 *Ratificatio, & mandatum confunduntur, quia unum, alterum in ſe continet.*
14 *Tutoris authoritas ſi defecerit in contractu, ſi poſtea ejus ratificatio ſuperveniat, an contractus convalidetur.*
15 *Ratificatio quando ſuppleat defectum nullitatis contractus.*
16 *Poſſeſſio ſi nulliter capta ſit, ſi deinde ratificetur ex quo tempore valida eſſe dicatur.*
17 *Ratificatio quomodo probari debeat, & ſtatutum loquens de mandato an habeat locum in ratificatione.*
18 *Ratificatio qualiter inducatur.*

ARGUMENTUM.

Ratificatio an retrotrahatur ad tempus contractus, qualiter fieri poſſit, & quo effectus producat, & an ad acquirendam in ſolidum obligationem ſufficiat unius corporis ſuppoſitio à principio in contractu facta ab uno antequam ſubſequatur ratificatio, & in ſolidum obligatio alterius, vel alterius corporis ſuppoſitio in dicta ſecunda obligatione requiritur juxta terminos Bullæ Pii Quinti, & alia ad materiam ratificationis uſu frequentiſſima breviter traduntur.

Neapolitana Cenſus.

SUpponitur pro facti ſpecie, quod Julia Magdalena Jo- 1
vene fecit inſtrumentum emptionis annuorum Introituum in anno 1650. Joanni Berardino Proſpero, & Clerico Petro Turbolo qui quidem Joannes Berardinus intervenit tam ſuo proprio & principali nomine, quàm pro parte Franciſci Mariæ & Annibali Turboli, & venditio fuit annuorum ducatorum quadraginta quinque pro Capitali ducatorum quingentorum ad novem pro centenario, & idem Joannes Berardinus ratificationem promiſit dicti Annibalis, & Franciſci Mariæ, qui Annibal, & Franciſcus Maria ratificaverunt eodem anno 1650. Nunc mortuo Joanne Berardino, & Franciſco Maria remanente Annibale, Clerico intendens dicta Julia agere contra Annibalem clericum aliis jam mortuis in Curia Archiepiſcopali Neapolitana opponitur à Parte non poſſe inſtrumentum hoc liquidari contra Clericum, quia tempore celebrati contractus quando pecunia interceſſit, & corpus ſuppoſitum pro contractus cenſuarii validitate, juxta Bullam Pii Quinti tunc non ſuppoſuit corpus Annibal, quando vero Clericus Annibal ratificavit, non intervenit corporis ſuppoſitio, ergo dicit Clericus Annibal ſumus in Tribunalibus Eccleſiaſticis, ubi judicari debet ſecundum Bullam Pii Quinti non poterit hoc inſtrumentum liquidari contra me, replicat Actor quod hæc eſt vis ratificationis, ut ſcilicet contractum à principio valere faciat ex tunc non ex nunc.

E contra verò pro parte D. Juliæ Magdalenæ Jovene firmiter aſſero inſtrumentum de quo ſupra poſſe ac debere liquidari contra dictum Clericum Annibalem oppoſitis à parte non obſtantibus.

Primo quidem quia ſuppoſita validitate conſtitutionis 2
cenſus à Patre facta cum filio uno tantum ſupponente corpus ſcilicet patre, & filio inſolidum obligatis, ac ratificante contractum ſuo nomine geſtum quod poſſe fieri omnes dicunt ex Maſtrillo *deciſ.*141. *part.*2. excepto Surdo qui contrarium conſuluit 421. & 511. à cujus opinione omnes recedunt, cum ſufficiat ad obligationem duorum inſolidum acquirendam unius tantummodo corporis ſuppoſitio quod etiam in terminis Bullæ Pii Quinti explicat Cenſius *part.*2.*de cenſibus capit.*191.*num.*13. cum ſequenti, quicquid Surdus ſequutus dicat D. Hodierna *tom.*1. *controv. forenſ. controv.*43.*&* 44. *à numer.*31. qui licet allegaverit pro ſuo
Cliente, tamen non obtinuit & ſic dicebat Præſ. de Fran- 3
ch. quod in deciſionibus nolebat videre quid deciſum, ſed Proceſſum, multo magis in allegationibus, conſiliis, & quæſtionibus forenſibus videre vellem proceſſum, an factum de quo ibi fuerit illud, quod nunc controvertitur ſanè nunc controvertitur quod Pater ſe & filium obligavit in venditione annuorum redditum ſuppoſuit corpus Pater fecit filius ratificationem, ad nihilum aliud tenetur creditor niſi, ut agat adveniente tempore contra utrumque inſolidum, Jure exequutivo ob non ſolutionem tertiarum.

Secundo facit, quia ratificatio retrotrahitur, & æqui- 4
paratur mandato, *capit. finali de Iure jurando in 6. capit. ratihabitio de reg. juris in 6.* Gaillus *lib.*2.*obſervat.capit.*47. *in fine*, Rota Genuæ *deciſ.* 92. Joannes Baptiſta Coſta *de retrotractione, caſu* 4.*capit.*8.*&* *capit.*28. *eodem capit.*8. Cardin.Tuſch. *litt.R, concluſ.*21. Alex.Trentacinq. *lib.*2. *in tit. de procurat.reſolut.*9. ubi multipliciter intelligit, & limitat Camillus Borrellus *part.*1.*tit.*66. *numer.*239. Grammaticus

*tom.*4.

tom.4.capit.706.numer.9.& 10.& tom.5.capit.926.numer.19. quod ampliatur etiam in requirentibus speciale mandatum
5 *leg. quod si de speciali, ff. de minoribus, capit.1. de homicidio in 6. capit. finali de juramento in 6.* Tiraquell.*de retract. lignager* §.11.*gloss.*10. *num.*61. Surdus *cons.*60.*num.*14. *& decis.*231.*numer.*10.Cardin.Tusch.*d.conclus.*21.*numer.*6.Trentacinq. *d. resolut.*9. *numer.*1. Gratian. *cap.*704. *numer.*25. dummodo res sit integra, alias secus Trentacinq.ubi suprà, *num.*7. Card.Tusch. ubi suprà,*numer.*23. Polydorus Ripa *observat.*124.Barbosa *axiomate* 197. *numer.*27 .Thesaur. *decis.*7. Osaschus *decis.*119. *num.*26. dummodo actus non sit
6 nullus ex defectu consensu, &c. quia quod nulliter taliter contractum est nequit ratificari, Osasch. *d.decis.*119.*num.*16.Surdus *cons.*244.*numer.*5. *cum seq.& cons.*183. *num.*34. *&* 35.Trentacinq.ubi suprà,*numer.*8. Cardin.Tusch. ubi suprà, *conclus.*24. Costa, & alii ubi suprà, ergo cum contractus à principio valuerit ex suppositione corporis facti per Patrem Annibalis, accedente Annibalis postea ratificatione quoad ejus præjudicium hoc habebitur pro sufficienti, ut liquidetur via ritus, quod patet ex actis processus inter Marchionem Taviani cum illis de Perrino, ubi fuit producta liquidatio facta per illos de Perrino contra Juliam Farnesiam matrem, & Baliam Principis Avetrani ob instrumentum annuorum reddituum suo tempore non solutorum, in quo instrumento supposuit corpus, Jacobus de Franchis Pater hodierni Marchionis, & promisit ratificationem faciendam per dictam principissam Avetrani quæ postea ratificavit & contra eundem fuit liquidatum, & nunc pendet lis in S.C. inter illos de Perrino actores, & hodiernum Marchionem Tauriani filium quondam Jacobi.

Tertiò facit Rotæ decisio apud Duardum *de censibus, decis.*351. ibi minus facit alia prætentio nullitatis, quia non constat de mandato illius, qui nomine Pomponii dictum consensum extinuit, quia tollitur omnis scrupulus ex ratificatione postea ab eodem Pomponio facta; nam ratificatio æquiparatur mandato in illis actibus qui requirunt speciale mandatum, ut ait Rota apud Duardum ubi suprà, *numer.*3.

7 Quartò facit pulcherrima, & punctualis decisio apud Duardum *decis.*30. Ubi quidam Canonici dederant mandatum uni Canonico sumendi censum super bonis Ecclesiæ, ita fecit Canonicus, & fecit cæteros postea ratificare; fuerunt omnes conventi ad solvendum vigore obligationis Cameralis; fuit disputatum an possent taliter exequi & fuit dictum, quod sic, est decisio censualis apud Duardum ubi suprà ponderanda *numer.*70. ibi cum sufficeret mandatum duorum Canonicorum uni ex Canonicis, & ratificatio reliquorum subsecuta ad tradita per Jasonem *cons.*54. *numer.*12.*lib.*1. & per Puteum *decis.*114.*numer.*4.*& seq. lib.*2.

8 Quintò facit Duardus *de censibus* §.1. *quæst.*19. *numer.*32. *vers. nihilominus*, ubi ait, quod secundum veriorem opinionem lapsus quinquennii in minore, scilicet post minorem ætatem ratificante contra contractum censualem à minore celebratum etiamsi nullus fuerit, ex defectu cujusque solemnitatis, ut post Cencium, Soccinum, Parisium, Ruinum, Menochium, Beroum, & alios concludit, nisi tamen dolus intercesserit in tali contractu, & *num.*35. ait, quod licet nulliter censum constituat super propriis bonis sine causa justa solemnitates statutarias à jure requisitas non servando, nihilominus si factus major pensiones solvat, censetur ratificasse contractum censualem, ita ut convalidetur præcedens impositio invalida *l.si præteritus, ff.de bonis poss.contra tab.l.si proponis,§.1.ff.de inoffic.testam.* Natta *cons.*45.*num.*10.*vol.*1.Menoch.*cons.*561.*numer.*12.*& seq.volum.*2. & post Cencium, & alios dicit Duardns ubi suprà, *numer.*
9 35. qui *numer.*37. addit hoc in Regno Neapolitano, & Siciliæ procedere etiam, quia ex pragmatica Regis Alphonsi, & Bulla Nicolai Quinti contra instrumentum censuarium nulla potest opponi exceptio ad impediendam solutionem, nisi sit exceptio solutionis vel omnis alia quæ oriatur ex ventre contractus quod verò de minore ratificante censum latè dicunt Cenc. q.15. & Salgad. *in suo labyrintho, part.*2.*cap.*10.*num.*28. *& seqq.*

Sextò, facit Gratianus qui utpote J.C. Romanus in terminis Bullæ Pii Quinti loquitur secundum quam loquitur
10 Cencius, & Duardus ubi suprà, ait ergo Gratianus *capit.*488.*numer.*8. *& 9.*quod census dato quod esset nulliter constitutus tamen si fructus census solvit censetur ratificatus contractus adeo ut de illius nullitate amplius disputari non possit, & ait quod censetur actus nullus ratificatus, tam in eo qui ex illo solvit, quam in eo qui ex illo recipit solutionem quasi quod illud factum implicitè habeat consensum utriusque partis in tali ratificatione, quia æquiparatur verbis Gloss. *in l.*1.*in verbo, Ratam, C.si major factus alienationem ratam habuerit*, adeo ut talis ratificatio retrotrahatur ad tempus contractus, ac si ab initio validus fuisset, Decius *consil.*31.*numer.*3.*ex l.fin.vers.Sed si, C.si major factus sine decreto,&c.*Alexander *cons.*117.*num.*2.*& 3. lib.*5. Gratian *d. cap.*488.*numer.*10.

Neque dicas quod posita nullitate contractus nulla datur ratificatio, quæ possit retrotrahi, Bart. *in leg. observare, quæst.*1.*ff. de officio Proconsulis*, Decius *in leg. quod ab initio, ff. de reg. juris*, Cassadorus *decis.*5. *de jure patronatus*, Gratianus *cap.*124. post Surdum *decis.*246.Duardum *decis.*278. *à num.*19. Quod enim nihil est nequit ratificari Paulus de Castro *in leg. bonorum, ff. rem ratam haberi*, D. Merlinus *lib.*1. *capit.*68. *à num.*10. Franch. *decis.*302. *num.*11. Ratificatio enim alienationis supponit eam validam alias esset alienatio; at certa est conclusio quod ratificatio alienationis non est alienatio, secundùm Baldum *in leg. cum pater*, §.*liberis, ff. de leg.*2. *& in l.*3. §.*sed utrum, ff. de minoribus*, Regens de Ponte *cons.*131. *tom.*2. Afflictus *decis.*285. *numer.*19. Francus *decis.*105. *numer.*6. Marcianus *cons.*16. *num.*12. ideò in tali ratificatione, quæ fit ratione promissionis de ratificando non requiritur assensus, ut judicatum testatur, Afflictus *dict.decis.*285. *numer.*10. *& 19.* Capycius Latro *decis.*56.*numer.*6.Camillus de Medicis *cons.*135.*numer.*11. 11

Respondeo enim falsum assumi contractum de quo in præsenti nullum, ut diximus in prima probatione asserti, cum Mastrillo, & aliis; semper tamen observandum puto, quod dupliciter fieri potest ratificatio primò, quidem de actu valido, & tunc sufficit interventus defectus, qui non intervenit à principio, & operatur, ut præsentia partis esset à principio Rota apud Mancinum *de juramento, part.*4. *effectu* 61. *numer.*7. Gratian. *capit.*470. *num.*25. & hoc est quod dici solet ratihabitionem æquiparari mandato, ac si processerit mandatum de obligando *l.si pupilli, §. item si procurator, ff. de negotiis gestis*, Verall. *decis.*18.*part.*2.Regens Rovit. *decis.*53. *numer.*16. Anneus Robertus *lib.*3. *rerum judicatarum, capit.*17. & ratificatio, & mandatum confunduntur, quia ratificatio continet in se mandatum, & mandatum ratificationem *l.Julianus, ff. quis satisd. cogantur*, & procedunt à pari *l.si mandavero, ff. mandati*, Menochius *consil.*443.*num.*6. *lib.*5. Gratianus *capit.*505. *num.*47. *& 50.* In præsenti verò sufficit ratificatio & superveniens consensus, ut patet ex pluribus relatis per Alexandr. *consil.*113. *numer.*18.*lib.*6. & latè Decius *consil.*31. & talis actus valebit ex tunc, scilicet à tempore quo fuit factus secundo modo, quando actus est nullus, & invalidus, & tunc requiruntur, ut omnia eam interveniant, quæ sunt necessaria in confectione actus, *l.sicut proponis, Cod.de nuptiis, l.nuptiæ, ff.de ritu nuptiarum*, Gloss. *in l.*1. *Cod. si adversus transact.* Surdus *decis.*159. *num.*7.*& 21.* & Rota apud Gratianus *cap.*865. *numer.*48. sic tutoris authoritas si defecerit in contractu alienationis bonorum pupilli, & posteà superveniat tutoris ratificatio contractum non convalidat, quia debebat à principio causa cognita fieri Reg. de Marinis *lib.*2. *c.*18. *à num.*9.*cum seqq.* 12 13 14

Et hoc est quod dici solet quod si contractus nullitas dependet à solo consensu partis sufficit ratificatio, sed si ex extrinsecis qualitatibus; tunc nihil operatur ratificatio superveniens, quia defectus non dependet à solo consensu partis, Surdus *cons.*128.*num.*112. *& decis.*33. *numer.*15. *& consil.*128. *numer.*123. *vol.*1. Regens Valenzuela *consil.*177. *à numer.*53. Franch. *decis.*163. *numer.*9. Rolandus à Valle *consil.*65. *numer.*52. *volum.*4. Fontanella *de pactis nupt.claus.*4.*gloss.*3.*part.*1.*à num.*23. Guttierez *lib.*2. *pract. quæstionum, quæst.*76.Vasquius *de success.creat.lib.*1.§.4.*numer.*24. Molina *lib.*4.*de primogenitura,capit.*7.*num.*11. Salgadus *in suo labyrint.part.*2. *cap.*10. *numer.*53.*& 54. & num.*113.*& de supplicatione ad Sanctissimum*, 2.*part. cap.*3.§.1. *à numer.*15. *cum seqq.* sic possessio nulliter capta si deinde ratificetur valebit tamquam ex nunc non tamquam ex tunc, Gratianus *c.*571. *numer.*16. *& seq.* sic filiusfamilias si contrahat in potestate Patris, & deinde ratificet valebit ex nunc non ex tunc tamquam ex novo contractu Regens de Marinis *tom.*1. *cap.*62. *& numer.*6.*& tom.*1.*cap.*302.*per totum*. 15 16

Cum ergo contractus de quo agimus à principio valuerit,

rit, posita ratificatione Annibalis, illud corpus suppositum à patre sufficiens fuit pro filio insolidum obligato; ergo poterit contra filium Clericum incusari instrumentum, ut obligatio Cameralis contra Canonicos fuit incusata, de qua Duardus ubi suprà.

17 Pro complemento duo adverto, Primum quidem quod ratificatio potest probari per testes quamvis statutum dicat non posse mandatum probari testibus, sed per scripturam, Decius *in capit.2. colum.2. numer.11. de probat. & consil. 296. numer.4.* Surdus *consil.54. numer.10.* Baldus *in leg. observare, in secunda lectura, ff. de officio Proconsulis.* Statutum verò loquens de mandato non habet locum in ratificatione, quia est fictum mandatum, argumento *l.3. §. hæc verba, ff. de negotiis gestis,* Asinius *in praxi judiciaria, capit.5. §.19. numer.5. fol.272.* & faciunt similia notata per Ananiam *consil.64.* ubi Ludovicus Bolognius quicquid alias mandatum, & ratificatio procedant à pari, *leg. si mandavero, in principio, ff. mandati,* Menochius *consil.443. num.*
18 *6. lib.5.* Secundò, adverto quod ratificatio inducitur re, verbo, & tacito consensu *l. Paulus respondit, ff. rem ratam haberi,* latè Gratian. *cap.499. numer.24.* Farinac. *quæst.107. num.293. cum seq.* inducitur vero stante scientia ratificantis, scilicet ratificando ea quæ per eum gesta sunt, & sufficit in genere cogitare de actu ad hoc, ut dispositum trahatur ad illum actum in specie ignoratum *l. sub prætextu 29. C. de transact.* Alexander *consil.146. num.12. lib.50.* Gratianus *cap.505. num.25. & 27.* latè Regens de Marinis *tom.2. capit. 167. à numer.8. cum seqq.*

Quare, &c.

DISCEPTATIO CCXCI.

SUMMARIUM.

1 *Disputatio de qua hic antiqua fuit inter Bartolum, & Baldum.*
2 *Tertia opinio Bartolum, & Baldum concilians qualis fuerit.*
3 *Tertia opinio concilians reprobatur, & quare.*
4 *Testamentum validè gestum non revocatur per verbalem revocationem.*
5 *Revocatio simplex, & verbalis non revocat primum testamentum solemniter factum.*
5 *Text. in l. pluribus tabulis 4. ff. de his, quæ in testamento delentur, adducitur.*
7 *Text. in leg. 3. §. finali, ff. de adim. leg. adducitur.*
8 *Testamentum solvitur per secundum æquè perfectum.*
9 *Testamentum non revocatur si dicat testator coram septem testibus se nolle cum illo decedere, sed illud revocant & quid aliud roquiratur.*
10 *Text. in l. sancimus, C. de testamentis, adducitur & explicatur.*
11 *Text. in l. sancimus, C. de testamentis, in casu nostro non est applicabilis.*
12 *Text. in leg. si quis stipulatus 112. ff. de verb. explicatur.*
13 *Text. in l. scribit 36. §. item scribit, ff. de auro, & argento legato, adducitur.*
14 *Text. in l. quoties valens, §. tantundem, ff. de hæred. instit. adducitur.*
15 *Testator si dicat: revoco testamentum primum quia volo aliud facere non intelligitur revocatum, nisi aliud fiat.*
16 *Cancellaria testamenti quando facit locum venientibus ab intestato.*
17 *Sanfelic. decis.296. adducitur, & explicatur.*
18 *Testamentum quando verbali revocatione tollitur an fiat locus venientibus ab intestato.*
19 *Text. in §. ex eo autem, instit. quibus mod. testam. infirm. adducitur, & explicatur.*
20 *Text. in l.1. §. si hæres, ff. si tabulæ, testam. nullæ extabant.*
21 *Testator si dicat revoco testamentum, quia volo aliud facere non per hoc vocat venientes ab intestato.*
22 *Verba revoco primum testamentum, quem effectum producant.*
23 *Verba revoco primum testamentum, licet geminatè prolata nullum producunt effectum & quando.*
24 *Testamentum conditum apud acta & acceptum à testatore an revocatum censeatur.*
25 *Text. in l. testamentum 18. C. de testamentis, adducitur & explicatur.*
26 *Testamentum datum Notario in custodiam si ab illo accipiatur non intelligitur revocatum.*

ARGUMENTUM.

Testamentum validè gestum qualiter revocetur, & explicantur plures Text. qui ad materiam adducuntur, Cancellatio testamenti, quando faciat locum venientibus ab intestato, & explicatur decis.296. Reg. Sanfel. Et an, & quando per incisionem lignorum testamentum præsumatur revocatum, & ad hoc multorum DD. authoritates perpenduntur, & plura de testamenti apertura adducuntur: immissio vigore testamenti ex quibus causis, & exceptionibus impediri possit, & plura ad testamentorum materiam utilissima latè examinantur, &c.

PRO

D. Carolo Mormili,

CVM

Prætendentibus ab intestato succedere, scilicet Duce Vayrani D. Mormili.

IN anno 1656. Clericus Vincentius Mormillis Patritius Neapolitanus vir integritate conspicuus, pauperum defensor, & omni genere virtutum ornatus, suum condidit testamentum clausum, & sigillatum omnibus solemnitatibus vallatum idque in suo Casali Carinati quod tradidit conservandum eodem anno, & propriè 22. mensis Augusti ejusdem anni 1656. Notario Julio Cæsari Guarino Aversano. Postmodum in anno 1660. porrexit memoriale Præsidi S. C. dicens se dicto Notario consignasse tale testamentum ad conservandum, & optans illud mutare, ac aliud facere petiit ordinari Notario prædicto, ut illud consignaret petenti facta quietatione per eumdem cujus verba damus, & rescripti.

Al Sign. M. di Matonti Presidente del S. C.

Il Clerico Vincenzo Mormile dice a V. S. come havendo fatto il suo testamento chiuso per mano di Notaro Giulio Cesare Guarino, e desiderando havere detto testamento per correggere e farne un'altro, detto Notaro ricusa consignarlo al supplicante senza ordine di V. S. Perciò la supplica ordinare al detto Notaro, che lo consegni con farseli la debita ricevuta, e l'haver a gratia ut de, &c.

Restituatur supradicto supplicanti ejus testamentum clausum prævia valida receptione, & soluta justa mercede clausuræ Notario Neapolit. die 5. Februarii 1660. Zufia R. V. P.

Io sudetto Clerico Vincenzo Mormile ho ricevuto dal sudetto N. Giulio Cesare Guarino il sudetto mio testamento clauso, e sigillato per me fatto, e dato a conservare al detto Notaro Giulio Cesare in essecutioue del sudetto ordine del spettabile Sign. Presidente del S. R. C. in Aversa li 14. Febraro 1660. Clerico Vincenzo Mormile H. Fran. Amonita att.

Postmodum de anno 1663. ab hac vita decessit Vincentius subitanea morte, comparuit Illustriss. Dux Vairani nepos ejusdem Vincentii dicens ex tali memoriali fuisse revocatum testamentum. Econtra D. Carolus Mormilis hæres in testamento scriptus; ut ipse se existimabat, ex eo quod pluries in vita Vincentius dicere solitus fuisset procuravit aperiri testamentum, sed Notarius sua authoritate subrogavit aliquos scilicet quatuor in locum non existentium. Pars adversa dicebat successionem ad se spectare pro medietate, & hoc fundabat in præsumpta revocatione testamenti collecta ex illo memoriali porrecto, & etiam ex defectu aperturæ ob subrogationem aliorum non facta solemniter, nec

nec defuerunt alii qui ad successionem prædictam, utpotè ab intestato duos alios nepotes vocabant ex sorore Vincentii jam dotata, &c. Ego tamen semper consului D. Carolo pro testamenti validitate, & cum non deessent mei collegæ, & Caroli Advocati qui consulebant Carolo compromissum quod erat illud quod partis Advocatus petebat, ut aliquantulum haberet, Ego solus consului non esse causam prædictam compromittendam, quare scripsi ut hic, & quia materia est utilis dividam in capita, & dubia unum scio, quod pars cessit liti videns non posse admitti ad compromissum, & non potuisse impedire immissionem, nec copiam præambuli, & hoc patrocinante nostro etiam collega viro omni genere virtutum decorato, scilicet D. Scipione de Martino, quem semper sum veneratus, ex quo doctor est veritatis, morum suavitate dulcissimum, ac meus dominus singularis.

DUBIUM PRIMUM.

An testamentum solemne revocatum dicatur si testator illud accipiat à Notario, dicendo velle corrigere, & novum condere.

1 RESpondeo articulum de quo in præsenti fuisse alias inter duos illos Jurisprudentiæ præceptores disputatum, scilicet Bartolum, & Baldum, dicebat enim Baldus *in l. sancimus, Cod. de testamentis*, cum aliis de quibus Mantica *de conjecturis, lib.2.tit.15.num.*18. Guid.Papa *decis.*200. Præses Anellus de Amato *cons.*51. quod statim quod quis Testamentum jam factum revocat, etiamsi non dicat quod vult ab intestato decedere revocatio valeat, quia censentur invitati venientes ab intestato, Bart. vero *in l. si jure, col.*2. *ff. de leg.*3. firmiter asserit quod tunc rumpitur primum testamentum quando secundum est ex omni parte perfectum, unde talis revocatio verbalis non arguit Testamentum revocatum nisi cum effectu secundum Testamentum fiat.

2 Videntes ergo DD. alii, suos istos præceptores in hoc articulos contrarios fœdere distinctionis eos conati sunt concordare: dicunt igitur plures esse distinguendos casus: Primus quando simplex revocatio est facta coram tribus Testibus, non exprimendo quod vult ab intestato decedere, & hoc casu requiritur tempus decennii, secundum Textum *in l. Sancimus, Cod. de test.* 2. casus est quando coram septem Testibus dixit revoco Testamentum, quia volo decedere ab intestato, & tunc valet revocatio: tertius est quando coram septem testibus dixit revoco Testamentum, & tunc valet statim revocatio, etiam non transacto decennio, & etiam quod non dixerit, quia volo decedere ab intestato, ita Guid. Papa *d. decis.*200. ubi addentes Anellus de Amato *cons.*51. *numer.*16. Reg. Merlinus *centuria* 2. *cap.*79. *numer.*16. *&* 17. quia videntur vocati venientes ab intestato.

3 Talis vero distinctio communiter reprobatur, quia illa benè perpensa, videtur solum fundata in numero testium, si scilicet facta sit coram tribus, vel septem Testibus, & sic si defectus sit in solemnitate; sed nostra quæstio est de defectu voluntatis, quia quæstio est an nuda voluntas ex secundo invalidet primum & aperta sunt Jura de quibus infra, quod nuda voluntas non irritet primum testamentum, etiam si coram septem testibus sit declarata erit secundum testamentum invalidum, tum ratione voluntatis, tum rationе solemnitatis.

4 Unde concludo firmiter primum testamentum gestum non revocari per verbalem revocationem etiam si nuda revocatio sit facta coram septem testibus nisi addatur à Testatore, quod vult decedere ab intestato: ita dicuntur communiter DD. cum Bartolus *in dict. leg. si jure col.*2. *ff. de leg.* 3. Fachineo *lib.*4. *capit.*8. ibi sed contrariam sententiam, Menochius *cons.*317. *numer.*21. *&* 26. *& cons.*496. *numer.* 81. *& sequentibus* ubi ex sola revocatione verbali non rumpitur primum testamentum, nisi addatur quod vult decedere ab intestato, *& cons.*170. *numer.*3. Mascardus *de probat. conclus.*1283. *numer.*35. *vers. sed in contrarium* est magis communis opinio, Peregrinus *decis.*43. Præs. de Franch. *decis.*287. Surdus *cons.*320. *numer.*10. 11. *&* 12. *& decis.*128. ubi D. Consiliarius Hodierna in addit. qui pro hac opinione adducit quinquaginta DD. cum Bart. & respondet oppositionibus D. Staibanus *tom.*1. *resolut.*54. *num.* 12. ubi dicit quod primum solemne testamentum non revocatur per secundum de quo secundo dubitatur, & idem dicit *numer.*17.18. *&* 19. Regens de Marinis *tom.*2. *cap.*226. ubi ait quod si factum sit primum testamentum solemne, & deinde secundum fiat minus solemne, puta quia testator dixit (volo primum testamentum per me factum valere) nisi transacto cursu decennii non revocatur, ex eo enim revocantur tantummodo legata, & non revocatur institutio hæredis, ut ipsemet dicit *num.*10. *& seq.*

Probatur primo quia quoties revocatio est simplex, & nuda atque verbalis tantum, non potest primum testamentum solemniter factum revocare, ex notabili Textu *in §. ex eo autem instit. quibus mod. testam. infirmentur* ibi (ex eo autem solo non potest infirmari testamentum quod postea testator id noluit valere) ubi glossa adducit concordantes, & exemplificat, nuda voluntate scilicet si dicat nolo testamentum quod feci valere sequitur Misyngerius in verbo noluerit valere, & Oynotomus dicit ibi, etiam si talis verbalis revocatio sit facta coram septem testibus neque revocabit primum perfectum, sequitur Nicasius ibidem qui subdit, quod tunc valet revocatio quando dixit, quia volo decedere ab intestato, & ibidem Portius, Sgambatus, Borcolten, Unnius, Bocerus, Manzius, Harpect, Pichardus, Corvinus, Bachovius, Vessembechius & alii institutistæ. 5

Secundo facit Textus *in leg. pluribus tabulis* 4. *ff. de his quæ in Testamentum delentur* ubi clarè habetur, quod tunc primum testamentum deletur à testatore per secundum testamentum, quando ex voluntate testatoris ideo cancellatur, quia vult decedere ab intestato, & tunc rumpitur primum testamentum alias secus & Glossa *in dict. l.*4. dicit, quod venientes ab intestato hoc probare tenentur ad hoc, ut possint habere hæreditatem, & non hæredes scripti alias secus. 6

Tertiò facit Textus *in l.*3. *§. finali in verbo, Nuda, ff. de admin. legat.* ubi legata, & fideicommissa, nuda voluntate adimuntur non autem hæredis institutio, & ponderat Gomesius *in l.*3. *Tauri, numer.*103. Thesaurus *quæst.*56. *numer.*4. Franchus *decis.*287. *numer.*3. Peregrinus *decis.*43. *num.*2. & ratio est quia tunc rumpetur testamentum per secundum, quando secundum ex omni parte est perfectum, & solemne ex *d. l. sancimus, Cod. de testamentis*, sed in præsenti revocatio non continet hæredem scriptum, cujus præsentia vel additione confirmetur; ergo primum testamentum valebit, tunc quia, quæ requiruntur in confectione, requiruntur in destructione *l hæredes Palam §. si quid postea ff. de testamentis*. Ergo sicuti nuda voluntate non fit, ut benè Glossa *in l. nostram in verbo non valere, C. de testamentis*, nec dispositio utilis, & perfecta tolletur per sequentem inutilem, & imperfectam ex *leg. nec utilem ff. ex quibus causis majores, leg. si jure, ff. de leg.*3. Gomes *in l.*3. *Tauri, numer.*102. Surdus *decis.*128. *& cons.*373. *numer.*23. *vol.*3. Undè prius testamentum ex ipsa voluntate nuda, & verbali revocatione non tollitur, nisi cum decennii temporis cursu quo casu videtur dictum primum testamentum abrogatum non magis ex voluntate testatoris, quam ex temporis cursu *d. l. sancimus, C. de testamentis*, Ferdinandus Vasquius *lib.*2. *de success. creat. §.*17. *numer.*73. Gulielmus de Benedictis *in capit. Raynutius in verbo testamentum, il* 2. *num.*8. Antonius Gomesius *d. loco citato, numer.*103. Alex. *cons.*30. *numer.*4. *lib.*3. Grassus *in §. testamentum, quæst.*84. & adducit Bart. *in d. leg. si verè*, Decium *cons.*182. *numer.*1. Ruin. *cons.*8. *vol.*1. Socc. Juniorem *cons.*62. *vol.*3. Joannem Dilectum *de arte testandi in tit. de mutat. testamenti caut.*3. Soccinum Juniorem *in dict. leg. si quis ff. de leg.*3. *numer.*48. qui appellat communem, Covarruv. *de testamentis* 2. *part. numer.*21. *vers. septima conclusio*, Alexander *cons.*37. *vol.*1. *& cons.*104. *vol.*2. Natta *in auth. Hoc inter liberos, C. de testamentis*, Soccinus *in d. leg. si quis, numer.*20. *ff. de leg.*3. Idem Grassus *in d. §. testamentum*, q. 86. *numer.*3. Idem Franchus *decis.*287. Peregrinus *decis.*43. Ludovisius *decis.*448. Burattus *decis.*901. *tom.*3. novissimè Joannes Andreas Gerardus *de testamentis dissertat.* 9. *à num.*14. *cum seqq.* 7

Quartò facit quia testamentum solvitur per secundum æque perfectum *l. cum in* 2. *ff. de institut. leg. si binæ tabulæ eodem titulo, l. pater filio, ff. de hæredit. institut. leg. si quis eum, §. si suo, & §. posteriore quoque institut. quibus mod. testam. infirmentur*. Ubi doctissimus Pichardus, mille jura, & authoritates adducit, sed in præsenti non adducitur neque potest adduci aliud testamentum, quod non est in rerum natura, ergo, &c. Neque dicatur pluries testatorem dixisse nolle cum illo testamento decedere: nam secundum communem, 8

9 munem, & receptam ſententiam teſtamentum non revocatur, & ſi teſtator coram ſeptem teſtibus expreſſiſſet ſe nolle cum illo teſtamento decedere, ſed illud revocat, ac annullat, ita Gloſſa *in leg. proxime in verbo vendicarentur in fine, ff. de his quæ in teſtamento delentur, & in leg. hæredes palam §. ſi quid poſt verbum* (omnia) *ff. de teſtam. &c.* quam Gloſſam ſequitur Bart. *in d. l. ſi jure, numer.3. ff. de leg.3. & in l.2. ff. de liber. & poſthum.* Vaſquius *dict. §.17. numer.74. lib.2. de ſucceſſion. creat.* Julius Clarus *in §. teſtam. quæſt.90. 92. & 93.* Gaſpar Theſaur. *lib.1. quæſt. forenſ. quæſt. 56.* Simon. de Petr. *lib.4. de interpret. ultim. volunt. numer.51. cum ſequenti*, Mareſcottus *lib.1. capit.48.* Trentacinq. *conſ.93. lib.3.* Gratian. *cap.115.* Franchus *d. deciſ.287.* Rota *deciſ.795. part.1. in noviſſimis, & deciſ.399. part.4.* Farinac. *deciſ.39.* Ludoviſius *deciſ.546.* Peregrin. *d. deciſ.93.* & latè diſputato articulo concludit D. Hodierna ad Surdum *d. deciſ.128.* Regens Sanfelic. *deciſ.196.* qui licet contrarium deciſum referat, id tamen fuit ex aliis cauſis expreſſis ibi, de quibus infra. Ergo ſi per expreſſam revocationem coram teſtibus factam ſimpliciter adhuc firmum remanet primum teſtamentum, quantum fortius in præſenti ubi non fuit expreſſa revocatio, ſed ſola quædam præparatio voluntatis, ſeu deſtinatio inſufficienter probata.

10 Neque dicas pro parte contraria obſtare Textum *in leg. ſancimus, C. de teſtam.* ubi habetur, revocare primum teſtamentum per declarationem factum coram tribus teſtibus ſe nolle illud valere cum revocet, effluxo tamen decennio, ergo nulla noſtra concluſio.

Pro reſponſione ſuppono Textus *in dict. l. ſancimus* requirere quod ad minus hanc revocationem teſtator faciat coram tribus teſtibus ibi (& hoc vel per Teſtes idoneos non minus tribus) & appellatione teſtium idoneorum ſignificatur debere eſſe maſculos non fœminas, illos tres teſtes in teſtamento *leg. qui teſtamento §. eum qui verſ. mulier ff. de teſtamentis, §. teſtes autem verſ. ſed neque mulier inſtitut. eod. tit.* latè Didacus Spino *gloſſa 31. num.11.* Ergo debent repelli quando agitur de revocando teſtamento quia quibus modis contrahitur eiſdem diſſolvitur *l. nihil tam naturale, ff. de reg. Jur.* & in terminis *d. l. ſancimus* non ſufficit voluntatem declarari coram tribus teſtibus, ſed requiritur, quod ſint rogati ad hunc actum, non caſualiter, ut ex mente omnium colligit Aretinus *in §. ex eo autem, inſtitut. quibus modis teſtamenta infirmentur*, dicens vidiſſe obſervatum in teſtamento ejuſdem divitis neque Textus *in d. l. ſancimus* procedit quoties primum teſtamentum contineret piam cauſam ita Hoſtienſ. & Joannes Andreas *in cap. fin. de ſolution.* quoniam eſt lex civilis quæ non poteſt derogare diſpoſitionem ad pias cauſas & à quo tempore decennium incipiat currere diſputant DD. poſt antiquos cum Julio Claro *in d. §. teſtamentum, quæſt.92.* & aliis apud Reg. de Marinis *d. lib.2. quotid. cap.220.* & apud Regentem Marcianum *tom.2. diſput.61. per totum* in cauſa Duciſſæ Specchæ Gerard. *de teſtamen. differ.9. à num.14.*

Reſpondeo ergo Textus *in dict. l. ſancimus* non poſſe pro-
11 cedere in caſu noſtro, quia locum habet quando teſtator per verbum præſens dixiſſet nolo teſtamentum factum valere, illud expreſsè revocando ibi (*ſi autem teſtator tantummodo dixerit non voluiſſe prius ſtare teſtamentum*) ſecus verò ſi per verbum futurum, puta ſi dixiſſet teſtator ſe velle ſecum teſtamentum mutare, tunc enim revocatum non dicitur, quouſque non ſequatur actualis mutatio teſtamenti, ita Jaſon *in d. l. ſancimus, numer.15.* Aretinus *in d. §. ex eo*
12 *autem, litt. A*, Paulus de Caſtro *conſ.155.* in principio idque probatur ex *leg. ſi quis ſtipulatus 114. ff. de verb.* ubi quærit Pomponius ſi quis ſtipulatus fuerit Stichum aut Pamphilum utrum ipſe vellet quem elegerit petet, & is erit ſolus in obligatione, an autem mutare voluntatem poſſit, & ad alterius petitionem tranſire querentibus reſpiciendus erit ſermo ſtipulationis, utrum ne talis ſit, quem voluero an quem volam: nam ſi talis ſit quem voluero cum ſemel elegerit mutare voluntatem non poterit, ſi vero tractum habeat ſermo illius, & ſic quem volam donec judicium dictet mutandi poteſtatem habebit, unde videtur aſſerere J. C. quod per ly verbum volam futurum indicativum, ut vocant Grammatici voluntas non dicitur præſens, ſed variabilis, nullam ſecum trahens exequutionem, & ideo variatio admittitur, ut notant Romanus *conſ.9.* Surdus *deciſ.317. & conſ.104. lib.1.* Gratianus *capit.239. numer.35.* latè Caldas Pereyra *de poteſt. nominandi, lib.3. capit.2. numer.8.* Gomeſius *in dict. l.17. Tauri, numer.6.* Menoch. *lib.1. caſu 38.* Vaſquius *lib.3. de ſucceſſ. creat. §.26. numer.14.* Matienſis *in l.14. Tauri, tit.4. gloſſa 1. numer.37.* Velaſc. *conſult. finali, numer.27. cum ſequentibus*, Cevallos *communes contra communes, quæſt.686.* Guttierez *lib.3. pract. quæſt.79. à numer.3.* Chriſtophorus Paz *de tenuta, capit.34. numer.52.* Valenzuel. *conſ.63. num.39. cum ſeq.* Flores de Mena *ad Gamam deciſ.38.* Gaſpar. Theſaur. *lib.1. quæſt. forenſ. quæſt.7. & 65.* Caſtill. *tom.6. capit.80. à numer.18. & 43.* & videndi ſunt ad caſum variationis Horatius Perſicus *conſil. Civili 9.* Oratius Barbat. *de aſſiſtentia, gloſ.2. numer.19.* Thorus *in ſupplemento in verbo creditor hypoth. ſi exequi fecerit*, Horatius Montanus *de regalibus officiis à numer.46.* Regens Galeota *tom.2. capit.14. numer.13. & 14.* Regens de Marinis *dict. lib.2. quotid. capit.58.* ergo cum verba prolata per quondam Clericum Vincentium Mormilem indicaverint voluntatem futuram, & mutabilem non poſſunt operari actualem revocationem teſtamenti jam facti.

Quod ſimiliter probatur ex Textus *in l. ſcribit 36. §. Item* 13
ſcribit circa finem, ff. de auro, & argento legato, ubi per iſta verba Pomponius ait ſolam demonſtrationem haberi ibi quod ſi ita legaſſet uxori quod ejus cauſa paratum erit tunc rectiſſimè ſcribit quintus Marius; ut hæc ſcriptura in ſe habeat demonſtrationem legati, & argumentum *in l. obligat. ſubſtant. §.1. ff. de action. & obligat.* ubi ex his verbis demonſtaantibus tantum voluntatem nulla oritur obligatio; ſic ex *l. cum pater §. finali, ff. de leg.2.* Papinianus ait ex verbis futuri temporis, non induci actualem voluntatem, ſed ſolum quandam demonſtrationem, ergo in caſu noſtro per illa verba (volo revocare) ſolum quædam futura voluntas non præſens oſtenditur.

Hinc *in l. quoties volens, §. tantumdem, ff. de hæred. inſtitut.* 14
Teſtator facto teſtamento deſtinavit opponere quaſdam conditiones, quas declarare morte præventus non potuit, dicitur ibi teſtamentum nullum eſſe, quia non erat completa voluntas, ſed tantum quædam diſpoſitio ad illa, ut ponderat Anton. Faber *de erroribus, decade 31. errore 9.* unde DD. dixerunt teſtamentum dici nullum quoties teſtator volebat illud ſtipulari, & morte præventus non potuit; ut poſt infinitos dicit Paſcal. *part.2. de patria poteſtate, cap.8. numer.60.* Antonius de Amato *tom.1. reſolut.8. num.18.* Regens Capyc. Latro *tom.1. deciſ.7.* Regens de Marinis *lib.1. capit.238.* Novarius *de miſerabilibus perſonis privil. 111. à numer.10. cum ſeqq.* Seſſe *deciſ.420.* ergò benè dicimus, quod per illud verbum volo revocare, non datur præſens & actualis voluntas mutandi teſtamentum, ſed ſolum quædam diſpoſitio ad illam.

Neque dicas quod ſi teſtator dicat (*revoco teſtamentum* 15
meum) non eſt nuda voluntate revocare, quia dum revocat, & alium non inſtituit, videtur inſtituiſſe venientes ab inteſtato, ut Bald. & ſequaces præſumunt, & ob dictam præſumptionem dicunt valere revocationem.

Reſpondeo primò quod eſſet contra gloſſam *in d. §. ex eo autem in verbo noluerit, litt. K*, ubi ait ſimpliciter, quod dicta revocatio ſic ſimpliciter facta non valet.

Reſpondeo ſecundò, quod quando dicitur, quod revocando ſimpliciter teſtamentum non facta expreſſione quia volo decedere ab inteſtato dicunt quod neceſſariò ſunt invitati venientes ab inteſtato hoc negatur dum talis neceſſitas non exigitur, nam actus revocationis impertinenter ſe habet ad vocationem venientium ab inteſtato, & teſtatoris voluntas dubia redditur ex hoc, & ideò ſuper ea non poteſt quis facere fundamentum, teſte Cravetta *conſ.143. numer.17.* quia ipſe teſtator potuerat alios inſtituere poſt dictam revocationem, & ſic non neceſſariò, ſed contingenter ſe habet vocatio ipſorum venientium ab inteſtato: unde non ponitur in eſſe, quod abeſſe contingere poteſt *l. non hoc, Cod. unde cognati l. neque tales 6. de prob.* Boerius *deciſ.23. numer.89.* & poterat alium inſtituere, ut bene Alexand. *conſ.30. num.4.* D. Hodierna *d. deciſ.128. per totam.*

Unde gloſſa *in dict. leg. pluribus tabulis* dicit quod 16
ſi teſtator cancellaverat ſimpliciter teſtamentum tunc venientes ab inteſtato: ut excludant ſcriptum hæredem tenentur probare, quod ideo teſtator cancellavit teſtamentum ut ipſi ab inteſtato caperent hæreditatem, alioquin ſcriptus hæres admittitur, non obſtante ſimplici cancellatione: ergo ex mente gloſſæ ſimplex cancellatio non facit ut ſint invitati venientes ab inteſtato: quia utique ſi eſſent invitati non requireretur ta-

lis probatio, quod ideò delevit, ut qui venientes ab intestato caperent, ut dicit glossa *ubi suprà*.

17 Neque obstat Sanfel. *dec.* 296. ubi post fundatam Bartoli opinionem, & resolutis contratrariis fuit tamen decisum pro validitate revocationis, scilicet ad beneficium fratris utrinque conjuncti prædicti defuncti cui fuit delata hæreditas.

Respondeo enim quod dicta decisio fuit fundata in perfecta voluntate testatoris, & in foro conscientiæ ad beneficium fratris, ut habetur *in fine decisionis*, *versic. In hac opinionum varietate*, ubi voluntas erat clara, & manifesta, & scriptura imperfecta; ergo nuda verbalis revocatio non revocat primum testamentum: nam tenetur testator dicere (*revoco primum testamentum*, *quia volo decedere ab intestato*) vel (*Titium hæredem instituo*, &c.) debet enim, vel scribere hæredem, Capycius Latro *consultat.* 71. *numer.* 26. *&* 30. ad Textum *in leg. jubemus*, *Codic. de testamentis*, & debet nominare hæredem, vel explicitè, vel implicitè, ut benè Afflictus *decision.* 143. *numer. septimo*, Dominus Staibanus *tom. primo resol.* 54. *numer.* 5.

18 Dices cum addentibus ad Guidonem Papam *decision.* 200. quod primum testamentum revocatione est sublatum, sed non potest decedere absque hærede, non admittitur fiscus; ergo venientes ab intestato. Respondeo enim negando absumptum, dum assumitur pro vero, & certo quod controvertitur, scilicet primum testamentum revocatione tolli; unde Responsio est quod primum tollitur, revocatione valida concedo, revocatione invalida negatur; unde Dominus Staibanus *resolut.* 54. *numer.* 12. *&* 13. *tom. primo*, ait, quod quando præcedit testamentum solomne; postea subsequitur aliud, per quod dubitatur, an primum sit sublatum: quod tunc primum testamentum sustinetur, & ita videtur à primo recedere testamento, & præsumitur si tamen posterius valiturum sit etiamsi in secundo adsint clausulæ cassans, &c. D. Staibanus *numer.* 18. *&* 19. at quando secundum est nullum non impeditur primum testamentum, ut ait *numer.* 20.

19 Quintò, facit pro hoc articulo celebris ille Text *in* §. *ex eo autem*, *instit. quibus modis testamenta infirmentur*, ibi *leg. ex eo autem solo, non potest infirmari testamentum quod postea testator id noluerit valere usque adeo, ut & si quis post factum prius testamentum, posterius facere cœperit, & aut mortalitate præventus, aut quia dum ejus rei pœnituit, id non perfecerit, Divi Pertinacis oratione cautum sit, ne alias tabulæ priores jure factæ irritæ fiant, nisi sequentes jure ordinatæ, & perfectæ fuerint: nam imperfectum testamentum sine dubio nullum est*, ex quo Text. testamentum jure factum, neque nuda voluntate testatoris, ut si dicat nolo testamentum meum valere, neque imperfecto posteriori testamento infirmari *leg. secunda*, *ff. de injusto rupto*, *leg. sancimus* 27. *Codic. de testamentis*. Et ratio est, quia nuda, & sola voluntate, non ordinatur testamentum, sed solemnibus observatis à jure præscriptis, *leg. penultim.* §. *ultimo*, *ff. de bonorum possess. secundum tabulas*, *leg. si quæramus* 4. *ff. qui testamenta facere possunt*; ergo nec tolli poterit nuda voluntate, propter regulam, qua dicitur nihil esse tam naturale, ut res per quas causas nascitur per easdem dissolvatur, *leg. nihil tam naturale*, *ff. de reg. juris*, & omnia quæ jure contrahuntur contrario jure tolli dixit J.C. *in leg. obligationum* 44. §. *primo*, *versicul. Placet*, *ff. de obligation. & action. leg. omnia quæ ff. de reg. jur.* Ratio verò secundæ partis est cur, scilicet testamentum prius jure factum, non infirmetur posteriore imperfecto, ea est, quia imperfectum testamentum pro nullo habetur *dict.* §. *ex eo autem*, *instit. quibus modis testamenta infirmentur*, quia illud propriè dicitur testamentum quod jure perfectum est reliqua per bbusionem testamenta dicuntur injusta, & irrita, ac nulla imperfectum autem testamentum est, quod alias injustum, sive non jure factum dicitur, id est, qui aliquod ex solemnibus deest *l.* 2. §. 1. *ff. de testamentis*, Gyphanus *in dicto* §. *ex eo autem ibique* Bachovius *numer.* 1. *&* 2. ubi etiam quærit Joannes Harpert, an sola revocatione coram tribus testibus, vel etiam pluribus testibus ita facta, quia declaravit testator, intestatum se decedere velle, prius testamentum infirmetur, & licet affirment Alexander *consil.* 104. *lib.* 2. *& consil.* 30. *numer.* 3. *lib.* 3. Corneus *consil.* 39. *numer.* 2. *lib.* 2. Mantica *lib. secundo*, *de conjecturis*, *capit.* 15. *numer.* 16. Clarus *in*

§. *testamentum*, *quæst.* 92. Conanus *lib.* 9. *capit.* 7. *numer.* 4. ubi sola pœnitentia testamentum infirmari contendit, tamen negativa sententia magis est vera ex *dict.* §. *ex eo autem*, *& in dict. leg. sancimus* 27. *Codic. de testamentis*, ubi disponitur, quod licet coram actis, adeòque coram toto judicio, revocetur prius testamentum factum, non tamen illud aliter infirmabitur, nisi decennale tempus concurrat.

Neque obstabit Textus *in leg. lima*, §. *si hæres*, 20
ff. si tabulæ testamenti nullæ extabunt, ubi Ulpianus ait, si hæres institutus non habeat voluntatem defuncti, vel quia incisæ sunt tabulæ, vel quia cancellatæ, vel quia alia ratione voluntatem testator mutavit, voluitque intestatus decedere dicendum est ab intestato habituros res eos, qui bonorum possessionem acceperunt.

Respondeo enim Ulpianum ibi non ex professo dicere, testamentum irritum fieri ex eo quod testator illud revocet, & intestatus decedere velit, sed præcipua J. Cons. mens illa fuit ostendere, scilicet, & explicare utrum ab intestato venientes, qui bonorum possessionem acceperunt excludere hæredem scriptum aliquando possent, & decidit posse, si hæres scriptus non habeat defuncti voluntatem, ut puta si tabulæ testamenti sint incisæ, vel cancellatæ à testatore, vel si qua alia ratione testator voluntatem mutaverit, intestatusque decedere voluerit; quæ autem sit illa ratio J. C. non declarat, neque verò ista ratio esse poterit si videlicet testator dixerit se velle decedere intestatum, quoniam hæc sola ad infirmandum prius testamentum jure confectum, non sufficit, sed hoc intelligere oportet si testator aliquid aliud fecerit, simile incisioni, & cancellationi tabularum ex quo manifestè appareat, ipsum mutasse voluntatem, ut puta si testator sigilla, vel subscriptiones, vel partem scripturæ testamenti laceraverit seque velle intestatum decedere dixerit; tunc irritum fieri testamentum non dubitatur *leg. penultim. Codic. de testamentis*, & ita post Paulum de Castro, & Fulgosium dicit Facchineus *l.* 4. *& capit.* 8. Bocerus *classi* 3. *disputat.* 9. *Thesi* 21. Franciscus Hottomanus *in dict.* §. *ex eo autem annot.* 2. Antonins Faber *part. secunda*, *de erroribus*, *decade* 39. *errore* 6. David Megerus *in leg. nihil tam naturale* 35. *numer.* 9. *cum seqq. ff. de reg. juris*, Antonius Merenda *lib.* 3. *capit.* 44. *&* 45. & quibus conjecturis, ac judiciis censeatur primum testamentum revocatum post alios fusiùs exponit Paulus Æmilius Gallus *part.* 5. *de except. titul.* 1. *except.* 3. *numer.* 13. *& except.* 4. Besoldus *consil.* 144. *vol.* 4. *à numer.* 11. ubi etiam loquitur de testamento apud acta condito si deinde repetatur, quando neque censeatur revocatum.

Sextò, facit pro hoc articulo, quia revocatio testa- 21
menti facta non simpliciter, sed cum animo faciendi aliud testamentum, non tollit primum nisi fiat secundum testamentum, & sic primus hæres non alius censetur à testatore vocatus, ut benè post Alexandrum *consil.* 159. *volum. septimo*, & alios dicit Gratianus *capit.* 490. *à numer.* 41. *&* 558. *& capit.* 763. *cum sequent.* quia non censetur, quod ab intestato voluerit decedere, nec voluisse vocare venientes ab intestato, sed potiùs suam intentionem colligitur fuisse, posse hæredes facere sibi magis visos, qui suam hæreditatem ex testamento debuissent adire; ergo cum hoc non fuerit statutum talis revocatio non dicitur habere suum effectum, neque inducit revocationem prioris testamenti, ut benè post antiquos dicit Gratianus *dicto capit.* 558. *numer.* 2. *& capit.* 763. *&* 764. ubi de eadem causa loquitur.

Conclusio ergo nostra primo explicatur, ut non suffi- 22
ciat pro revocatione, quod dixerit revoco testamentum, sed oportet, quod dixerit, quia volo intestatus decedere, ut benè Bartolus *in dict. leg. si jure* 18. *numer. tertio*, *ff. de leg. tertio*, & alii contra Baldum, & alios qui dicunt, non requiri illa verba, sed sufficere quod dixerit se revocare: etenim Bartol. opinio est in decidendo communis, ut benè Franchus *dict. decision.* 287. Ratio à priori est, quia talia verba revoco, &c. non dato hærede nil operantur in præjudicium illorum, qui fuerunt instituti in primo testamento: nam ratio juris civilis dictat, quod talis revocatio, & prohibitio non sit testamentum, tamquam non continens hæredis institutionem; ergo non debet tollere primam dispositionem, ut plenè Bald. *in l.* 1. *numer.* 66. *C. de sacros. Eccl.* Mantica *l.* 2. *de conject. tit.* 15. *numer.* 19.

ergo talis revocatio tunc operabitur effectum, quando constat, quod voluisset ab intestato decedere, sed si facta sit in ordine ad aliud faciendum testamentum; tunc si illud secundum non fiat primum revocatum non censetur, ut latè Gratianus *dict. cap.* 558. *numer.* 7. *& seq. & cap.* 763. *& seq.*

23 Ampliatur secundò, ut etiamsi dixerit testator geminatè se nolle revocare, annullare, & cassare omni meliori modo primum testamentum, vel revoco, casso, & annullo, quia volo aliud facere; talia enim geminata verba non alterant dispositionem, nec illam faciunt validam, si non est, & perinde est ac si una tantum dictio esset prolata, & ideò primum remanet validum, quia fuit facta revocatio ad finem faciendi aliud testamentum Gram. *c.* 888. à *numer.* 10. latissimè Reg. Marcian. *to.* 2. *disp.* 61. omninò videnda ad materiam.

24 Hinc dixit Berlicch. *tom.* 2. *p.* 2. *concl.* 4. *à numer.* 37. *cum seqq.* & propriè *numer.* 46. quod testamentum etiam conditum apud acta, & coram judice non perpetuo usque ad mortem testatoris ibidem conservari debet ac custodiri, sed testator illud impunè quandocunque illi placuerit ex judicio auferre, & ad se recipere potest, neque per hanc remotionem, & ablationem ex judicio testamentum revocatum censetur DD. *in l. omnium* 19. *Cod. de testamentis*, quia nullibi reperitur, quod talis ablatio sit modus infirmandi testamentum, & ad revocationem testamenti expressa requiritur declaratio testatoris, nec tacita sufficit *d. §. ex eo autem*, *inst. quibus modis testamenta infirmentur*, *l. sancimus* 27. *Cod. de testament.* & sic decisum refert Berlicch. *p.* 3. *concl.* 4. *num.* 47. qui loquitur de testamento apud acta insinuato, & deinde à testatore recuperato, quod non

25 intelligitur revocatum. Neque dicas Tex. *in d. l. testamenta* 18. *Cod. de testamentis*, ubi apertis verbis dicitur, quod testamenta omnia cæteraque, quæ ad officium censuale publicari solent in eodem loco reservari debent, nec usquam permitti translatio. Respondetur enim ibi non loqui de testamenti confectione & ejusdem insinuatione judiciali, quæ tunc temporis non adhuc fuit in usu, sed tantum de publicatione post mortem testatoris instituenda, ut benè Bald. *in d. l. testamenta* 18. ubi Paul. Jas. & alii Berlic. *d. concl.* 4. *numer.* 51.

26 Ergo quando testamentum, quod causa custodiæ deponitur apud acta, vel apud Notarium; tunc per remotionem etiamsi testator adjiciat se nolle testamentum illud valere revocatum non censetur, nisi testator aliud testamentum æquè perfectum faciat, vel se intestatum decedere velle dicat, ut benè Daniel Moler. *l.* 3. *semestr. c.* 22. Berlicch. *d. concl.* 4. *in fin.* apud acta verò quando testamentum dicatur conditum explicat Hartmann. Pistor. *quæst. juris*, *l.* 3. *qu.* 28.

SUMMARIUM.

1 *Text.* in l. 1. §. si linum, ff. de bon. poss. secundum tabulas, *adducitur & explicatur*.
2 *Text.* in l. nostram, C. de testament. *adducitur*, *& explicatur*.
3 *Linorum incisio*, *& sigillorum ablatio, quando facit testamentum revocari*.
4 *Signorum ablatio an revocari faciat testamentum nuncupativum*.
5 *Telii Fernandez authoritas* in l. 3. Taur. *adducitur ad propositum*.
6 *Testamentum repertum apud testatorem à quo præsumatur apertum*, *& ad quem finem*.
7 *Testamenti recuperatio*, *& linorum incisio ad quem effectum præsumitur*.
8 *Revocatio simplex testamenti an faciat ad favorem venientium ab intestato*.
9 *Filorum incisio*, *an & quando sufficiat pro testamenti revocatione*.
10 *Hieronymi de Leo* decis. 32. part. 1. *adducitur ad propositum*.

DUBIUM II.

Quid si testator non solùm recuperaverit testamentum cum talibus verbis, sed etiam lina, & fila inciderit, & testamentum; ac aperuerit, an censeatur revocatum.

Respondeo Regulam esse pro revocatione ex *l.* 1. *§. si linum*, *ff. de bonor. possess. secundum tabulas*, ubi J.C. ait, si linum quo ligatæ sunt Tabulæ incisum sit, siquidem alius contra voluntatem testatoris inciderit bonorum possessio peti non potest. Secundò, facit Text. *in leg. ad testium*, *§. si signa*, *ff. de testamentis*, ubi ait: signa turbata sint ab ipso testatore, non videtur signatum. Tertiò facit Text. *in leg.* 1. *§. si hæres*, *ff. si tabulæ testamenti nullæ extabunt*, si hæres institutus non habeat voluntatem, vel quia incisæ sunt tabulæ, vel quia cancellatæ, vel quia alia ratione voluntatem testatoris mutavit, &c. Facit quartò, Text. *in l. nostram*, *Codic. de testamentis*, ibi cum invenerimus quasdam controversias veteribus juris Interpretibus exortas, propter testamentum quod legitimo modo conditum, septemque testium signa habens posteà fortuito casu, vel per ipsius testatoris operam limitato, vel plurima ejus parte incisa in ambiguitatem incidit, solitum ei præbentes remedium sancientes, siquidem testator linum, vel signacula inciderit, vel abstulerit, vel parte ejus voluntate mutata testamentum non valere; sin autem ex alia quacumque causa hoc contigerit, durante testamento scripti hæredes ad hæreditatem vocati, &c. 1

Unde DD. *dict. l. nostram*, *Cod. de testamentis*, Joannes de Platea, Perez, & alii dicunt, & ante eos Goffredus, & alii apud Castillum *decis.* 59. *à numer.* 2. quod si testator linum cum quo sunt complicata tabulæ: & cum eo sigilla, inciderit consultò, tunc nec jure prætorio, nec civili valent tabulæ *dict. leg. nostram*, *Cod. de testamentis*, & idem dicit in testamento Paterno facto impuberi, quia amotio solemnitatis inducit pœnitentiam voluntatis, Baldus, & Salycetus ibidem, & sic quando testamentum fuit perfectum mutavit sola contraria voluntate, si voluntas mutetur per actum facti, secus si mutatio stetisset in solis verbis, quia tunc requireretur cursus decennii per Text. *in dict. leg. sancimus*, *Codic. de testamentis*, quod tamen procedit, quando factum respicit corpus ipsius testamenti, secus si esset aliud factum extrinsecum *leg.* 3. *§. non solum*, *ff. de alim. legatis*, & subdit quod incisio, vel cancellatio censetur facta statim ex quo est conjuncta testamento secundum Baldum *in leg.* 1. *§. consulto*, *ff. de his quæ in testamento delentur*, ergo si testator, lina inciderit præsumptio est voluntatis mutatæ Jason. *in dict. l. nostram*, *numer.* 2. ubi Sicardus *numer.* 3. Bart. Bald. & Imola *in l. proximè*, *ff. de his quæ in testamento delentur*, & post Bologninum, Rubeum, Alexandrum, Peregrinum, Gutierrez, Pichardum, Prukman, & alios sic dicit Castill. *d. dec.* 59. *numer.* 6. & Hieronymus de Leo *dec.* 5. *numer.* 2. ait quod si testamentum in scriptis conditum reperiatur lino inciso, vel signaculis sublatis consultò à testatore, per hoc solum censetur voluntas testatoris mutata, & testamentum redditur invalidum *dict. l. nostram*, ubi DD. *Cod. de testamentis*, & adducitur *partita* 6. *legum Hispaniarum* *l.* 24. *titul.* 1. & est Text. *in l. ad testium*, *§. signa*, *ff. de testamentis*. 2 3

Quod in testamento nuncupativo secus est, ut contra Paulum de Castro *in leg. ad nostram*, dicit Angelus, & post eum Alexander, quia licèt testator amoveat, vel rumpat signum Tabellionis positum in testamento nuncupativo dato sibi à Tabellione, non revocatur, quia remanet aliud originale apud Tabellionem non ruptum: ergo non videtur revocatum testamentum per Textum *in leg. finali*, *ff. de his quæ in testamento delentur*, sequitur Castill. *decision.* 59. *numer.* 9. 4

Hinc cum quidam nobilis Hispanus haberet consanguineos, omnibus verbo satisfecit dicendum velle hæredes facere, & ab unoquoque obsequium recipiebat fecit illud in scriptis, & filos clausit, secundum formam consuetam, postea testamentum apparuit apertum facto, & voluntate testatoris, & piam causam hæredem factam fuisse, atque controversia inter venientes ab intestato cum pia causa asserebant illi decessisse ab intestato, eo quia 5

testa-

testamentum revocaverat, propterea, quod inciderat fila quibus erat clausum testamentum, dicebat Tellius Fernandez *in leg.3. Tauri*, non censeri revocatum testamentum, quia, quod plicetur, & filis claudatur non est de essentia testamenti: ergo si legatum fuerit ex solutione non revocatur, & illa clausura est tantum de consilio, si voluerit testator, quod nullus sciat, quæ testamento continentur, & subdit Tellius quod tunc revocatur, quando abraserit, vel cancellaverit signa, vel subscriptiones aliquorum testium, vel Notarii, quia substantia testamenti consistit in istis subscriptionibus, vel signis, & sic intelligit Tellius Text. *in dict. leg. nostram, & Hispaniarum leges*, cujus tamen contrarium dixit Salon de Pace *in leg. 3. Tauri, numer.*1122. ubi assignat rationem quia etiam hodie testamentum in scriptis solet claudi chordis, seu filis: ergo etiam hodie inscissio filorum, seu chordularum quibus testamentum est clausum operatur revocationem testamenti, & est opinio Gomesii *in l. Tauri 3. numer. 91.* & Manticæ *lib.12. de conjecturis, titul.1. numer. 28.* Guttierez *qu.* 46. & subdit Castillus *dict. decision. 59. numer. 15.* quod si
6 testamentum reperiatur apud testatorem apertum incisisque filis, quibus erat consutum penes ipsum testatorem, & non constet à quo id factum fuerat, in dubio præsumi debet à testatore consultò id factum esse, & proinde ab eodem fuisse revocatum secundum Bartolum *in leg. si unus, Cod. de testamentis*, ubi Jason *colum. 2.* quia ergo de consuetudine generali testamentum solet claudi, plicari, &c. Ideò tenent Hispani omnes excepto Tellio Fernandez quod per incisionem linorum, aut ablationem linorum intelligitur revocatum testamentum solemne in scriptis factum, sequitur Castillus *dict. decision. 59. numer. 16.* & Hieronymus Pontaschamam *part. secunda, quæst.*18. Ambrosinus *decision.*12. qui quærit, an valeat jure codicillorum ex quo se restrinxit ad testandum in scriptis, Joannes Petrus Bimius *consil.*204. *lib.*3. Paponius *arresto 3. in titul. de testamentis*, & alii citati ab addente ad Castillum *ubi suprà*.

7 Unde infertur primò, quod si testator recuperet testamentum, lina scindit, & certè illud revocare censetur, sed si dixerit se recuperare testamentum, & lina scindere, quia volebat illud revocare, & aliud facere tunc illud non censetur revocatum nisi aliud faciat, ut ante omnes dixerat Alexander *consil.*159. *lib. septimo*, Menochius *cons.*42. *lib. primo*, Gratianus *capit.* 490. *numer.* 41. *libro tertio, & capit.*558. *per totum tomo quarto, & capit.* 764. *numer. quarto*, Fontanella *decis.*49. *numer.*11. qui loquitur etiam quod primum fuerit pium *ex toto tit. ff. & Codic. de condictione sine causa, ob causam, & causa non sequuta*, &c. & facit Text. *in l. cancellaverat ff. de his quæ in testamento delentur*.

8 Infertur secundò, non sufficere simplicem revocationem testamenti ad exclusionem eorum, qui in eo sunt scripti hæredes nisi testator adjiciat causam quia vult decedere intestatus, Gratianus *dict. capit.*558. *numer. tertio, & sequent.* Ludovis. *decision.*446. Marta *part. quarta, quæstion. quarta, artic. primo, à numer. 22. cum pluribus sequentibus*, ubi omnes moderni allegantur, & est de hoc Textus *in §. ex eo autem, institut. quibus modis testamenta infirmentur*, & Marta *ubi suprà*, notat quod si testator in suo testamento nuncupativo sigillum apposuerit, & posteà abstulerit talis sigilli ablatio non inducit revocationem testamenti, quia ad substantiam testamenti non pertinebat, sicuti nec quod de eo fieret scriptura, & subdit Fontanella *ubi suprà, numer.*16. Quod si testator nihil aliud fecisset, nisi recipere testamentum, & rumpere fila, & signacula animo faciendi aliud testamentum, & deinde non fecit, nihil possunt prætendere venientes ab intestato, quia non habent voluntatem defuncti, quod secus est, si dixerit testator se nolle testamentum valere favore venientium ab intestato, & ut illi succederent; & ideò Text. *in dict. §. ex eo autem institut. quibus modis testamenta infirmentur*, dixit, quod non ex eo solo infirmatur testamentum, quod postea testator illud noluerit valere, nec si aliud postea cœperit facere non tamen perfecerit, ut benè Fontanella *decision.*49. *numer.*19. & non per hoc possunt dicere venientes ab intestato, quod recuperationem testamenti, & linorum incisionem testator fecerit favore eorum, & ut ipsi succederent, cum alia causa expressa sit contraria eis, ut benè Marta *dict. part. quarta, de success. legali, quæst. quarta, artic. primo, numer. 6. & 7.* Fontanella *decis.*49. *numer.* 18. Tanto magis quod sunt in testamento clausulæ veluti quod valeat jure testamenti, vel codicillorum, vel alio modo meliori, quæ faciunt, ut valeat testamentum, quia convalidant tales clausulæ omnem testamenti imperfectionem, Gaspar Thesaur. *libro quarto, quæstion.* 58. Thesaur. Pater *decision.* 141. ubi filius *in additionibus*, Marta *de clausulis, part. prima, capit. decimoseptimo, & cap.*81.

Alii verò putant, quod sola filorum incisio sufficit ad revocationem testamenti prius conditi *ex leg. nostram Cod. de testamentis*, & hoc etiam in testamento condito inter liberos dixit Covar. *part. tertia, Rubricæ de testamentis, numer.*19. & scripsit Reg. Rovit. pro filiis secundo genitis quondam Marchionis Mottæ Giojosæ cum Marchione Junctis aulis Commissario Domino Vincentio de Franchis ut ego habeo *allegat. Iuris* 125. *allegat.* 68. & hoc habetur *in dict. leg. nostram, C. de testamentis*, ibi sancientes siquidem testator linum, vel signacula inciderit, vel abstulerit, utpotè ejus voluntate mutata testamentum non valere, quia per hoc fuit revocatum, & sic habetur testamentum pro revocato vel ex abductore testamenti à manu Notarii, vel ex incisione sigillorum, & linorum est etiam Textus Clarus *in l.1. §. si hæres, ff. si tabulæ testamenti nullæ extabunt*, ibi si hæres institutus non habeat voluntatem vel quia incisæ sunt Tabulæ, vel quia Cancellatæ, vel quia alia ratione voluntatem testator mutavit per quæ Jura sic dicit Castillus *decision.*59. *lib. primo*, Mastrill. *decis.* 132. *tom.*2. qui in eodem facto scripserunt, & hunc esse expeditissimum modum revocandi testamentum dicit Mastrillus *dict. decis.*132. *numer.* 32. & reportat Fontanella *decis.*49. *numer.*10. in causa famosi J. C. Siculi, in quo scripserunt: qui post traditum testamentum Notario, illud ab eo reacceperat, & apparuerat incidendo lina fuit dictum esse revocatum sequitur Castillus *lib.* 4. *quotid. capit.* 37. *à numer.* 24. 9

Quod tamen non fuit in causa Hieron. de Leo de qua ipse *vol.1. dec.* 33. ubi adducit casum similem contingentem Magno Advocato in quo declaratum fuit per incisionem linorum, & signaculorum non fuisse habitum testamentum pro revocato duplici ex capite. Primò quia testator non tradiderat suum testamentum Notario, & per consequens illud ab eo non reacceperat, sed privatim illud confecerat, & domi retinuerat, & sic deficiebat talis qualitas: secundò non constabat testatorem aperuisse testamentum, & loca, & signacula incidisse, sed fortuito casu id factum fuisse, quo casu non procedit Text. *in dict. l. nostram, C. de testamentis*, notat Fontanella *decis.* 49. *numer.*8. & 9. 10

SUMMARIUM.

1 *Testamentum qualiter revocatum præsumatur per linorum incisionem.*
2 *Testamentum ad pias causas non præsumitur revocatum per incisionem linorum & aperturam.*
3 *Testamentum inter liberos an præsumatur revocatum linis incisis & sigillis sublatis.*
4 *Adducitur decisio in causa Principis Macchiæ, & filiorum ejus.*
5 *Testamentum ad pias causas an pari passu procedat cum testamento inter liberos.*
6 *Verba revoco testamentum, quia aliud volo facere sunt conditionalia.*
7 *Mastrilli dec.*132. *& Castill. dec.*59. *adducitur ad propositum.*
8 *DD. pro revocatione testamenti inter liberos per verbum (revoco) quales fuerint.*
9 *Pauli de Castri rationes in dict. leg. nostram, adducuntur.*
10 *Text.* in auth. hoc inter liberos C. de testam. *adducitur & explicatur.*
11 *Decisiones Mastrilli* 132. *& Castilli* 59. *explicantur.*
12 *Text.* in l. unica §. si hæres ff. si tabulæ testamenti extabunt *adducitur.*
13 *Linorum incisio casualiter facta, an consulto judicio præsumatur.*
14 *Testamentum inter liberos an subjaceat revocationibus generalibus.*

15 *Testamentum inter liberos an subjiciatur regulis juris civilis.*

16 *Text.* in l. cum tabulæ ff. de bon. poss. *secundum tabulas explicatur.*

17 *Testamentum inter liberos an per schedulam testatoris habeatur.*

18 *Præambulum inter liberos haberi poterit per comparationem manus.*

19 *Testamentum in scriptis quando salvatur uti nuncupativum vigore clausulæ.*

20 *Clausula codicillaris in testamento inter liberos, & ad pias causas intelligitur.*

21 *Testamentum ad pias causas dicitur etiam si causa pia fuerit substituta.*

22 *Testator si se restrinxit ad modum testandi in scriptis, an clausula codicillaris aliquid operetur.*

23 *Testamentum in scriptis si sit invalidum, an ex clausula codicillari conservetur, & distinguuntur tres casus.*

DUBIUM III.

Quid in testamento ad pias causas, & inter liberos.

1 CUm certum sit per receptionem testamenti à manibus Notarii, & incisi onem filorum consulto factam à testatore, præsumi revocatum testamentum ex præsumpta voluntatis mutatione, secus si casu id contingat, vel si alius sine ejus Jussu id faciat, quia tunc non obstat ex Text. *in leg. prima*, §. *si linum*, *ff. de bon. poss.* 2. *Tabulas leg.* 1. *ff. de his qui in testamento delentur leg. unica*, §. *si hæres*, *ff. si Tab. testamenti nullæ extabunt*, *leg. ad testium*, §. *si signa*, *ff. de testament. dict. leg. nostra*, *C. de testamentis*, per quæ Jura sic docet Franciscus Barrii *lib. decimo*, *de success. titul. de resolut. testamenti*, *numer.* 36. Cardinal. Mantica *lib.* 12. *titul. primo*, *numer.* 28. Petrus Gregorius *lib.* 42. *syntagmatum*, *cap. quarto*, *numer. sexto*, Mastrillus *decision.* 133. *numer.* 22. Castillus *dec.* 59. Regens Valenzuela *consil.* 31. *numer.* 52. *&* 55. Castill. *lib.* 4. *cap.* 37. *n.* 25. *& seq.* & in dubio præsumitur incidisse lina testatorem Castillus *ubi supra*, *numer.* 16. eo magis si sua manu aliquid addidit Mastrillus *numer.* 24. Castillus *numer.* 18. ubi DD. allegat, nunc videndum est quod inter liberos, & ad causam piam.

2 Quoad causam piam dico ex incisione linorum, & aperturam testamenti, non præsumi illud revocatum si pium erat (quod ut pium dicatur sufficit quocumque gradu vocari causam piam, sive in primo, sive in ulteriori gradu substitutionis non vero legati *ex capit. si pater de testamentis*, *in* 6. Vivius *decis.* 5. Diana *part.* 7. *tractat.* 6. *resolut.* 1.) ut latè discusso articulo refert decisum Fontan. *dec.* 49. qui in *decis.* 50. *&* 51. refert rationes pro venientibus ab intestato, & contrariis argumentis propria causa respondet, & succubuit, ut exclamat *decision.* 51. *à numer.* 14. licèt posteà sub *numer.* 19. dubitet de sua opinione, dum contrarium senatus bis censuit mutatis judicibus sic etiam in alia pia causa fuit alias determinatum pro testamento, ut per Marcum Salonem de Pace *in l.* 3. *Tauri*, *part.* 2. *conclus.* 3. *numer.* 1127. sequitur Hieronymus de Leo *ubi suprà* 32. *numer.* 10. In testamento verò inter liberos putant com-
3 muniter tunc præsumi revocatum, quando testator coram septem testibus declarat se nolle testamentum valere, & aliam disponit voluntatem, vel testamento perfecto, vel in non scripta perfecta voluntate, ut decidit Text. in *authent. hoc inter liberos*, *Cod. de testamentis*, *& in* §. *& si quidem authent. de testamentis imperfectis coll.* 8. ubi omnes repetentes post quos Romanus *consil.* 385. Capycius *consultat.* 71. *numer.* 56. *lib.* 1. *& consultat.* 93. *numer.* 32. *lib.* 2. Trentacinquius *lib.* 1. *variar. resolut.* 6. *num.* 18. Rovitus *decision.* 56. Suarez *consil. primo*, *numer.* 153. Argellius *de acquir. possess. quæst.* 6. *artic.* 9. *numer.* 160. *& art.* 10. *numer.* 303. Grassus *in* §. *testamentum*, *quæst.* 86. *num.* 5. Menoch. *de adipisc. remed.* 4. *numer.* 314. *& cum in dicta authent. hoc inter liberos*, concordat lex Hispana 8. apud Gregorium Lopez *lib.* 6. *titul. primo*, & sic per incisionem lini, seu fili testamentum inter liberos, non intelligi revocatum dicunt DD. cum Angelo *in dict. leg. nostram*, *numer. primo*, ubi Alexander *num.* 2. Paulus *in dict. authent. hoc inter liberos*, ubi Sicardus *numer.* 4. Consiliarius Anellus de Bottis *in dict. leg. sancimus*, Gulielmus de Benedictis *in cap. Raynutius in verbo testamentum il* 2. *numer.* 19. *part.* 1. *de testamentis*, Julius Clarus *in apostilla manuscripta in dict. leg. sancimus*, quem allegat Mastrillus *ubi suprà*, *numer.* 4. Castillus *loco citato*, Gaillus *lib.* 2. *observat.* 112. *numer.* 13. Græveus ad Gaillum *concl.* 112. *numer.* 30. *& seq.* Arismin. Tepatus *receptarum sententiarum*, *tit.* 590. *capit.* 2. *&* 595. *capit.* 5. *versic. testamentum Patris*, Petrus de Gregor. *par.* 3. *syntagm. lib. quarto*, *titul. de Præludiis ad causam intestati*, *cap. primo*, *numer. decimo*, Intrigliol. *singulari* 22. *lib.* 3. Muta *capit.* 114. *Regni Siciliæ*, *numer.* 20. *lib.* 4. Koppen *decis. Germaniæ* 45. *numer.* 30. *lib.* 1. Christineus *decis.* 199. *numer.* 11. 5. & ita fuit judicatum apud Hispanos in testamento inter liberos Doctoris Hieronymi Vazzeriola quamvis illud tempore mortis repertum fuerit apertum per incisionem linorum, & signorum, & fuit dictum non esse habitum pro revocato, nec esse locum successioni ab intestato, idque de anno 1609. ut refert Hieronymus de Leo *decis. Valentiæ* 32. *numer.* 1. *&* 30. *in fine lib.* 1. & in 4
causa Principis Macchiæ filii ex testamento hæres patris factus existente tunc judice in M. C. V. Paulo Staibano nunc Regio Consiliario dignissimo, ibi enim fuit petitum à filio declarari hæredem adducebat testamentum stipulatum de anno 1640. à Notario Alexandro Grimaldo, cum sigillis intactis, & illæsis, sed duabus apostillis, & apertum quia fili erant incisi cum dictis duabus apostillis in 2. charta, in una quarum dicebatur Macchia, & in alia pagati scut. 500. & debeo residuos, & hoc de propria Principis manu in qua fuit ordinatum, quod capiatur summaria informatio ad finem providendi super confectione præambuli, & sub calce fuit facta nominatio testium, & verificatum qualiter Princeps mortuus fuit occisus à Bannitis de anno 1648. & qualiter Princeps stipulari fecerat testamentum illud Neapoli in Curia dicti Notarii Alexandri Grimaldi; & quod Princeps sibi consignari fecit testamentum illud, ut accommodaret, uti deponit Notarius ex qua consignatione apocham fecit de recepto, & tamdem qualiter dictum testamentum fuit repertum in quodam sacculo parvo insutum ubi inter principaliores scripturas, & apostillas fuisse de propria manu Principis.

Dicunt ergo Doctores in hac materia privilegia testa- 5
menti confecti inter liberos extendi ad piam causam, ut per Oltradum *consil.* 117. Vivium *decision.* 392. *num.* 4. Gallum *de exceptionibus*, *part. tertia*, *titul. primo*, *except.* 4. *numer.* 30. de cujus extensione dubitat Rovitus *decision.* 56. *numer.* 4. ibi quatenus admitteretur, dictio enim (*quatenus*) incertitudinem denotat, ut ait Mattiensis *in l.* 2. *glossa* 2. *numer.* 16. *titul.* 4. *lib.* 65. & illorum favores æquiparantur secundum tradita per Mastrillum *decis.* 132. *numer.* 10. *&* 50. cui adhærent alii adducti per Fontanellam *decis.* 51. *numer.* 9. ergo dicendum est, quod sicuti favore piæ causæ incisio linorum, & signaculorum non inducit mutationem voluntatis ex Mastrillo *ubi supra*, Marta *par. quarta*, *quæst.* 4. *artic. primo*, *numer. decimo*, ubi etiam probat quod favore piæ causæ cancellatio, & testamenti recuperatio non præsumitur animo deliberato facta, sed potius casu, vel per errorem, ut benè Tiraquell. *de pia causa*, *privileg. decimosexto*, Mascard. *consil.* 1176. *numer.* 10. Mantica *lib.* 12. *de conjecturis*, *tit.* 2. *num.* 25. Bossius *de testamento ad pias causas*, *tit.* 12. §. 6. *numer.* 300. quia quid dicat Fontanella *decis.* 51. *numer.* 6. ita in testamento inter liberos dicendum est, quia favorabilior est causa liberorum, causa pia *capit. quicumque* 16. *quæst. ultim.* Gloss. *in l. si quis ad declinandum*, *Cod. de Episc. & Cler.* Gulielm. de Benedictis *in c. Raynut. in verbo Testamentum*, *il* 1. *num.* 87. *p.* 1. quamvis contrarium dicat Capyc. Latro *consultat.* 43. *numer.* 37. 38. *&* 39. *lib.* 2. ergo si ad favorem piæ causæ, quæ minus favorabilis est causa filiorum, id habemus decisum, idem judicari debet in testamento inter liberos condito ex Regula de quo minus: ergo idem de quo magis de qua Afflictus *decis.* 56. *numer.* 1. latè Boss. *de testamentis ad pias causas*, *titul.* 12. §. 7. ubi disputat illud principium, an & quando sit magis favendum piæ causæ, quàm filiis.

Ergo licet Vincentius Mormilis testamentum aperuisset 6
animo aliud concedi adhuc tamen alio non condito testamento illud revocatum non censetur, ut ex Alexandro *consil.* 259. *libro septimo*, Corneo *consil.* 39. *lib. secundo*, Soc-

Soccino juniore *consil.* 145. *lib.* 2. dicit Gratianus *dict. cap.* 490. *numer.* 41. qui loquitur in fortiori casu, scilicet revocationis expressæ factæ per publicum instrumentum; animo tamen, & intentione aliud testamentum conficiendi, & nihilominus probat, ex verbis illis tamquam conditionalibus revocationem non esse perfectam, & primum testamentum valere non facto secundo valido, cum noluisset intestato decedere idque confirmat latissimè *dict. cap.* 558. ubi *numer. octavo*, ait sic fuisse judicatum per Sacram Rotam, & cum à sententia prædicta fuisset appellatum per viam restitutionis in integrum aliis etiam mediis, ejus opinionem, & dictam sententiam Rotæ comprobat *capit.* 763. *&* 767. *lib.* 4. & licet contra ipsum invehat Marta *part.* 4. *de success. artic. primo*, *quæst.* 4. *numer.* 42. & Fontanella *decis.* 50. *numer.* 20. qui dicit se non invenisse illam decisionem in una Romana hæreditatis in qua scripsit Gratianus, & credit Fontanella Gratianum habuisse magnam difficultatem, quia iterum oportuit scribere, ut fecit *dict. capit.* 763. *& seq.* Nihilominus contra Martam, & Fontanellam fuit decisum, ut ipsemet Fontanella refert *decision.* 51. *numer.* 14. & Gratianum sequitur Argellius *de acqu. possess. quæst.* 6. *art.* 13. *numer.* 369. *& sequent.* qui dicit *numer.* 370. *& sequent.* id procedere etiamsi testator geminatè dixisset revoco, annullo, casso, &c. animo aliud condendi testamentum, quia alio non condito primum revocatum non censetur, quia inter liberos sustinetur, quamvis imperfectum ratione solemnitatis *leg. filii*, *leg. finali*, *Codic. fam. herc. leg. hac consultissima*, §. *ex imperfecto*, *Cod. de testamentis*, §. *quod sæpè*, *Authent. do triente*, *& semisse*, *& dict. Authent. de testamentis imperfectis*, *in principio*, Argellius *dict. quæst.* 6. *artic.* 9. *numer.* 155. secus verò si esset imperfectum ratione voluntatis, Capyc. Latr. *consultat.* 113. *numer.* 11. *&* 12. *lib.* 2. *ex l. si qui*, ubi Bart. *ff. de testamentis*.

7 Et licet Mastrillus *decision.* 132. *numer.* 31. & Castillus *decision.* 59. *numer.* 24. dicant Textum *in dict. leg. nostram*, habere locum, etiam in testamento inter liberos, ita ut ex incisione filorum nullum revocatumque dicatur, & ad id allegat plures DD. tamen non omnes id dicunt.

Odoffredus *in dict. l. nostram*, *in principio*, dicit quod si paterfamilias incidat linum volens mutare voluntatem; quod tunc non valet testamentum Paulus *in dict. l. nostram*, dicit quod si paterfamilias incidat linum volens mutare voluntatem; quod tunc non valet testamentum Paulus *in d. leg. nostram*, dicit quod testamentum inter liberos tollitur per cancellationem, vel resignationem, & quod *authent. hoc inter liberos*, loquitur, quando processit ad actum verbi, sed actus facti potentior, ut *in dict. leg. nostram*, *& dict. leg. sancimus*, Corneus *ibi numer.* 50. disputat articulum, & reliquit sub dubio Salycetus *in dict. l. nostram*, *numer. tertio*, minimè expressit de testamento inter liberos, sed tantùm quærit, an revocato testamento per incisionem lini, quis in hæreditate succedat, an venientes ab intestato, an fiscus, & concludit, quod favore filiorum, videtur testatorem ab intestato decessisse ad excludenda legata, Imola *in leg. proximè*, *numer.* 7. *versi. Item videtur*, *ff. de his quæ in testamento delentur*, tradit quod cancellato testamento succedant venientes ab intestato, etiamsi essent illi, qui scripti erant hæredes, & verbum nullum de testamento inter liberos, Jason *in leg. sancimus*, *numer.* 15. *Codic. de testamentis*, ait, quod si testator facit testamentum validum, & solemne, & posteà convocatis septem testibus dicat; ego nolo quod primum testamentum valeat, vel me pœnitet, non intelligitur revocatum testamentum, nisi inciderit illud, vel faceret secundum ex Text. *in* §. *ex eo*, *instit. quibus modis testamenta infirmentur*, & si loquitur de testamento inter extraneos: nam quoad testamentum inter liberos tenet illud non revocari per incisionem *d. l. nostram*, *num.* 2. *& in d. auth. hoc inter liberos*, *in principio*, *vers.* 2. *pro ampliatione*, Viglius *in d.* §. *ex eo autem*, *num.* 4. dicit quod expeditissimus modus mutandæ voluntatis est cancellare, delere, incidere tabulas, & sigilla revellere: majorem enim facta, quàm verba vim habent; ergo non loquitur in testamento inter liberos condito Misingerius *in dict.* §. *ex eo*, *numer.* 6. dicit idem quod Viglius Zasius *consil.* 20. *num.* 31. *lib.* 1. probat quod per incisionem lini censetur revocatum testamentum, sed loquitur de testamento inter extraneos condito; ibi enim testator instituerat hæredes nepotes ex fratre, ut in principio Consilii ponit casum, & illi extranei dicuntur qui non sunt in potestate, §. *cæterum*, *instit. de hæred. qualitate*, *& different.* Franciscus Connanus *lib.* 9. *capit.* 9. *num.* 3. loquitur de testamento inter extraneos, Covarr. 3. *part. de testamentis*, *numer.* 19. concurrit cum Paulo de Castro *ubi suprà*, Vasquius *lib.* 3. *de success. creatione*, §. 21. *limit.* 7. *numer.* 82. sic loquitur quod si Pater testamentum cancellavit, illud de jure civili infirmatur Alvarodus *de conjecturata mente defuncti*, *lib.* 3. *capit.* 2. §. 1. *numer. decimo*, *versic. Quod etiam dicit*, idem quod Covarru. Oltradus *consil.* 144. loquitur, an cancellato testamento per Patrem succedant venientes ab intestato, vel fiscus, & an legata debeantur, & sic genericè, non autem degustato, & discusso articulo Natta *in authent. hoc inter liberos*, *quæst.* 7. *num.* 13. sequitur opinionem Castrensis, Suarez *in dict. l. quoniam*, *in prioribus*, *Cod. de inoffic.* tenet cum Paulo de Castro Eugenius *consil.* 87. *lib.* 1. loquitur genericè quod per cancellationem testamentum revocatur, & non loquitur de testamento inter liberos Gutierrez *practicarum quæstionum*, *lib.* 5. *tom.* 2. *q.* 46. *num.* 4. disputat tantum, an testator consultò incidens lina testamenti in scriptis videatur illud revocare attenta *leg. Tauri* 3. & verbum nullum de testamento inter liberos Domin. Reg. Rovitus *consil.* 41. *numer.* 11. *lib.* 2. concurrit cum Covar. quem allegat.

Ergo non omnes DD. qui allegantur pro revocatione 8
testamenti inter liberos id affirmant, sed tantummodo Odofredus, Covarr. Alvarus, Suarez, Vasquius, Stradus, Natta, & Rovitus, alii verò, nempè Salycetus, Imola, Jason, Viglius, Mysingerius, Zasius, Connanus, Eugenius, & Guttierrez, loquuntur an per incisionem lini testamentum rovocatum intelligatur, & Corn. remanet sub dubio, & sic novem tantum DD. contra testamentum responderunt, articulum nec etiam ad partes disputantes.

Rationes autem adductæ per Castrensem *in leg. nostram*, 9
quem sequuti sunt DD. scilicet Covar. Alvarodus, & Suarez, nullius momenti sunt: prima siquidem non ei videri debet ridicula opinio Angeli, quod si pater suum testamentum cancellavit, illud non sit immutatum, quia cum ex dispositione Text. *in dict. authent. hoc inter liberos*, certa forma data sit per quam, & non aliter revocatur testamentum patris inter liberos conditum, ridiculum è contrario videtur dicendum posse per alium modum illud revocari; ut puta per incisionem lini, & proptereà dictum Castrensis verificatur in testamento inter extraneos. Se- 10
cunda ratio neque obstat, eo quod Text. *in dict. authent. hoc inter liberos*, loquatur quando processit testator ad actum verbi, & proptereà cessat, quando fit incisio linorum quia actus facti est potentior, quia licet factum plus sit, quàm verba *leg. si tam*, §. *ei qui*, *ff. de ædilit. edicto*, *& in dict. l. nostram*, id tamen intelligitur ubi lex est contenta de facto in locum verborum secus, ubi lex requirit verba; quæ in revocatione testamenti inter liberos conditi juxta Text. *in dict. authent. hoc inter liberos*, tunc enim factum nihil operatur, ut benè Eugenius *consil.* 77. *numer.* 16. & proptereà opinio Pauli de Castro in omni parte est destituta.

Neque obstat decisio Mastrilli 132. *numer.* 31. *in fine ver-* 11
sic. devoluto processu, & Castilli *decision.* 59. *numer.* 78. *versic. & propterea in eadem causa compilata*, declarando testamentum inter filios conditum cujus lina incisa erant intelligi revocatum. Respondeo enim talem decisionem, non esse fundatam super authoritate, & majori Calculo DD. sed in quinque conjecturis evidentissimis, quibus colligebatur voluntas patris habendi pro revocato testamento per incisionem linorum prima fuit quia dixerat testator testamentum fuisse solemne aperiendum per Notarium post mortem, & in clausula illius erat expressum, & ideò non poterat amplius per Notarium aperiri dum erat per testatorem apertum, ut bene Castillus *ubi suprà*, *numer. vigesimoquarto*, Mastrill. *numer.* 27. Secunda conjectura est, quia testator in testamento condito de anno 1570. plura remiserat arbitrio uxoris, quam hæredem substituit, & in anno 1579. quia uxor condidit testamentum, & virum suum nominavit; ideò accepit maritus à Notario testamentum illudque aperuit, lina incidendo, & uxore mortua unde volebat ingratitudinem uxoris punire, & non poterat ea exequi disposita per testamentum viri quia præmortua. Tertia conjectura, quia testator post acceptum à Nota-

Notario testamentum vixerat annis tribus, & non curavit reformare, nec resigillare illud testamentum, ideòque pro revocato habebatur, ut benè Castill. *dict. dec.* 47. Mastrill. *numer.* 28. Quarta conjectura, quia testamentum post decem, & septem annos fuit repertum inter scripturas derelictas testatoris, ergo non habebatur pro ejus perfecta voluntate, alias custodisset diligenter Castill. *numer.* 49. *&* 50. quam conjecturam etiam consideravit Hieron. de Leo *dec. Valentiæ* 32. *numer.* 10. Quinta conjectura, quia testator in articulo mortis voluit testari, & dum institutionem hæredis fecisset cœpit delirare, & sic illud non habuit pro perfecto dum aliud condere voluit Castill. *num.* 51.

12 Quare jura contraria procedunt quando testator mutavit voluntatem dispositionis factæ. Secundò si testator intestatus decedere volebat, ut *in dict. leg. unica*, §. *si hæres ff. si tabulæ testamenti nullæ extabunt* ibi voluitque ab intestato decedere, ut benè explicant Glossa, & DD. ibi, & in aliis juribus in contrarium allegatis quod etiam consideravit Cæsar Argellius *articul.* 10. *numer.* 219. & ante ipsum Bart. *in dict. leg. si jure*, *ff. de leg.* 3. quem sequutus est Ludovisius *dec.* 446. *numer.* 12. & refert Fontanella *dec.* 50. *numer.* 2.

13 Quod multo magis procedit si lina sint incisa Casualiter & non Consulto quod aliunde probari debet, nam in dubio non præsumitur consulto lina incidisse, mutatio enim voluntatis in dubio non præsumitur *leg. præcipimus in fine*, *Cod. de appell. leg. sancimus Cod. de testament.* Argellius sic in puncto considerant *artic.* 10. *num.* 262. *& seq.* ideò allegans mutationem voluntatis probare debet *leg. Lucius*, *leg.* 1. *ff. de leg.* 1. *l. fideicomm.* §. *si rem ff. de leg.* 3. Argellius *numer.* 264. & propterea sola incisio linorum non sufficit quoniam non probat hoc esse, quod ab hoc contingit abesse *leg. neque natales Cod. de probationibus*, Argellius *ubi suprà*, *num.* 165. & ideò debet probari per hæredes ab intestato venire volentem, & qualitas, quod volebat ab intestato mori est probanda per hæredem ab intestato venientem *d. l. finali*, *ff. de his quæ in testamento delent*, unde Didacus Spino *in speculo testamentorum*, *glo.* 6. *numer.* 35. ait, quod licet ex apertione testamenti in scriptis videatur testatorem mutasse voluntatem subdit tamen (si tamen simpliciter illud aperuit, & non cancellavit hoc est non rupit quæ sunt ejus substantialia videtur potius illud causa revidendi, quam revocandi fecisse) & Didacum sequitur Hieronym. de Leo *dec.* 32. *num.* 2. & Perez *in Codice in dict. l. nostram:* testamentum enim imperfectum ratione voluntatis dicitur quotiescumque apparet defunctum voluisse aliud disponere ad tradita per Imolam *in leg. si quis in testament. in fine*, *ff. de testamentis*, & probat Castill. *lib. quarto quotid. cap.* 21. *numer.* 14. & Capycius Latr. *decis.* 5. *num.* 8.

14 Neque dicas, quod jura supra adducta loquuntur generaliter, ergo etiam comprehendunt testamentum inter liberos.

Respondeo enim quod jura in revocatione testamenti inter liberos adhibuerunt specialem provisionem, ergo non poterit talis revocatio sub generalitate comprehendi, quia quando generalis dispositio concurrit cum speciali tunc generalis non trahitur ad casum in specie decisum, *leg. doli clausula*, *ff. de verbor. obligat. leg. sanctio legum*, *ff. de pœnis*, *leg. cohæredi*, §. *qui patrem*, *ff. de vulgari*, Menochius *consil.* 1000. *numer.* 97. *lib. undecimo*, Surdus *consil.* 550. *numer.* 114. Gratianus *capit.* 512. *numer.* 34. refert, & sequitur Altogradus *consil.* 30. *numer.* 35. *in fine*. Neque porrigitur ad ea de quibus in specie actum est Altogradus *consil.* 68. *numer.* 45. *& consil.* 76. *numer.* 55. & dici potest etiam quod Textus *in dict. leg. nostram*, & alia jura supra allegata, limitentur per Textum *in authent. hoc inter liberos*, posteriori loco compilatam, ut in specie dixit Alexand. *in dict. l. nostram*, ubi Jason *numer.* 1. quibus adhæret Muta *d. cap.* 114. *Regni Siciliæ*, *num.* 29. *vers. & sic videmus*, *lib.* 4. ex adductis à Natta *in dict. auth. hoc inter liberos*.

15 Imò melius dici debet, quod cum solemnitates juris civilis sint remissæ in testamento inter liberos à parte conditio juxta dispositionem dicti §. *ex imperfecto*, ideò licèt testator solemnitatem clausuræ adhiberi voluisset, ac fecisset cum illa non sit necessaria, ideò per ejus ablationem testamentum remanet validum, & sic incisio linorum non operatur illius revocationem, eo magis quia sola schedula manu testatoris scripta, vel subscripta vim testamenti inter liberos habet, & ita in terminis terminantibus probat Tellus Fernandez *in l.* 3. *Tauri*, *p.* §. *n.* 15. *vers. ego vero contrarium asserebam*, & post ipsum de Leo *decis.* 32. *n.* 16. *l.* 1.

16 Quæ conclusio probatur apertissimè *ex l. cum tabulæ*, *ff. de bonorum possess. secundum tabulas*, ibi cum Tabulæ testamenti plurimis signis signatæ essent, quædam licet his non comparent, septem tamen signa manent, sufficit ad bonorum possessionem dandam septem testium signa capere licet non omnium, qui signaverint maneant signa, & *in leg. testamento* 17. *Cod. de testamentis*, & probatur ex dictis per Innocentium *in cap. inter dilectos*, *col.* 2. ex glossa *in verbo publica de fide instrum.* ubi ait quod instrumentum scriptum manu Tabellionis habens subscriptionem testium, & sigillum si deperditum sit ipsum sigillum viribus non carere ea ratione quia sigillum non erat necessarium; sic etiam tenet Cassaneus *in consuetudin. Burgund.* & ita tenuisse peritum Judicem dicit Salon de Pace *ubi suprà*, *numer.* 1124. *in fine*, quamvis ipse contrarium dicat, ibidem *num.* 1125.

17 Addo quod talis scriptura à testatore subscripta valebit, ut testamentum nuncupativum, & sic schedula scripta manu testatoris, & in arca illius reperta habet vim testamenti inter liberos Julius Clarus *in* §. *testamentum*, *quæst.* 14. *numer.* 1. Hieronymus de Leo *dec.* 32. *num.* 17. Koppen. *dec.* 45. *num.* 19. & ita ter judicatum refert Mastrill. *d. dec.* 132. *numer.* 16. & id procedit etiam si sit scriptura manu aliena, sed subscripta à testatore, quia valebit, ut testamentum inter liberos, ut benè Vvessembechius *consil.* 90. *num.* 4. *&* 15. Gaillus *lib.* 2. *observ. cap.* 112. *num.* 7. Koppen *ubi supra*, *num.* 17. Menoch *cons.* 267. *num.* 8. *lib.* 3. & ante ipsos Jason. & alii *in auth. quod sine*, *Cod. de testamentis*, Gratianus *capit.* 235. *numer.* 17. *lib.* 2. Gilken. *in leg. hac consultiss.* §. *ex imperfecto*, *numer.* 18. ubi alios citat *Codic. de testamentis*, Regens Capycius Latro *consultat.* 132. *lib.* 2. licet ibi referat DD. aliquos contrarium sentientes, eos tamen reprobat, quamvis dicta schedula solemnitatibus requisitis careat, Hieronymus de Leo *ubi suprà*, *numer.* 17. & sufficit si talis scriptura probetur per duos testes, quod sit scripta, vel subscripta à testatore, ut ait Consiliarius de Xarte *decis. Sardiniæ* 74. etiam per testes deponentes habere notam manum Regens Sanfelic. *decision.* 155. *lib.* 2. Andriolus *capit.* 78. vel per comparationem factam per testes cum subscriptione ejusdem, ex qua comparatione inducitur semiplena probatio, Paulus de Castro *consil.* 312. *numer. quarto*, *lib. secundo*, Afflictus *decision.* 181. *numer.* 7. *in fine*, ubi Caravit. *in additionibus*, etiam si fiat cum alia scriptura quamvis privata, dummodo sit trino teste notata ad tradita per Ursillum ad Afflict. *dict. dec.* 181. *num.* 1.

18 Et ad obtinendum decretum præambul. sufficit comparatio manus, in tali schedula inter liberos, quia cum fieri soleat absentibus testibus, ex notatis à Barbatia *consil.* 58. *lib. quarto*, à Peregrino *consil.* 61. *numer. tertio*, *libro primo*, à Grasso *in* §. *institutio*, *quæst.* 16. *numer.* 5. Alexandro *consil.* 114. *volum.* 7. Ursillo *ubi suprà*, Afflict. & aliis apud Capycium Latro *decision.* 5. *num.* 28. tamen tales probationes conjunguntur ad faciendam plenam probationem scilicet testium deponentium habere notam manum, & testes deponentes de comparatione Regens Sanfelicius *dicta decision.* 155. unde refert judicatum per S. C. apocham Bancalem fuisse habitam pro verificata per testes deponentes habere notam manum cum comparatione facta, & habere exequutionem paratam servatæ Regiæ Pragmaticæ.

19 Unde infertur inter liberos ad pias causas, & ad profanas omne testamentum deficiens in aliqua solemnitate, ut in scriptis salvari veluti nuncapativum, quia ut ait Bartolus relatus à Portio *in princip. institut. de testamentis*, *numer.* 13. numquam vidit testamentum, nisi unum in scriptis, quod propter tantas solemnitates requisitas dignum esset approbatione, quod etiam fuit reprobatum licet à Doctore prudentissimo esset confectum hinc Simon de Pretis *lib.* 2. *de interpretatione ultimarum voluntatum interpretatione prima*, *dubio* 2. *num.* 13. exclamavit valdè periculosum esse condere testamentum in scriptis, post Bartolum *in leg. tabularum*, *in principio*, *ff. quemadmodum testamenta aperiantur*, & post Jasonem *consil.* 67. *lib.* 3. de quibus solemnitatibus latè, & doctè Regens Capyc. Latr.

tom. 1.

tom.1. consult.14. & 15. & tom. 2. resolut. ultima; ergo licet non possit valere, ut in scriptis salvabitur uti nuncupativum, Afflict. decision. 143. Roland. consil. 36. lib.1. Paschal. de patria potestate, part.2. capit.8. numer.4. Graff. in §. testamentum, quæst.10. Menochius lib. 4. præsumption. 2. numer. 6. 16. & 23. Gratianus tom. 5. capit. 895. numer. 20. quod desumitur ex clausula omni modo meliori apposita in ipso testamento, vel saltem subintelligitur ex ardore liciti amoris dilectionis personæ, Afflict. decision. 144. ubi refert hanc opinionem receptam per S. C. in casu fortiori, quando scilicet is qui se subscripsit loco testatoris non dixit se subscribere loco illius non valentis se subscribere, Grammaticus decision.62. numer.24. & numer. 28. Mantica lib.1. de conjecturis, titul.7. numer.3. Ursil. ad Afflict. dict. decision.144. numer.3. Christophorus Martius dec. Senensi 97. numer. octavo, versic. Quinimò, plus dico, & in casu difficiliori, quando scilicet testes qui subscripserunt non sigillarunt, vel alia defuit solemnitas, ut benè Grassus in §. testamentum, quæst. 10. numer. 8. Seraphinus dec.749. numer.13. & quod tales clausulæ, ac aliæ similes de voluntate testatoris censeantur appositæ affirmarunt viginti tres DD. quos citat, & sequitur Menochius cons. 37. numer. 131. & 135. cum seqq. & lib.2. præsumpt.79. numer.4. & sic etiam dicit Graff. ubi suprà, numer.4. Christophorus Martius decis. Senensi 69. numer. 54. & hæc opinio magis hodie tenenda est, cum testamenta in scriptis celebrari non consueverunt dum ob tot tantasque solemnitates in eis requisitas impossibile sit ut alia testamenta à testatoribus conficiantur, & propterea dixit Bart. relatus à Christophoro Portio in dict. §. primo, num. 5. institut. de testamentis, & à Rolando à Valle consil. 36. numer. primo, se unum tantum vidisse testamentum in scriptis quod nec sustineri potuit cum aliqua deficerent solemnia, ut etiam testatur Menoch. remedio quarto adipiscendæ, numer. 95.

20 Hoc ipsum in testamento in scriptis ad pias causas facto, ut intelligatur clausula, omni modo meliori, seu via dixit Alexander consil.175. numer.4. lib.1. Paulus de Castro consil.93. volum.1. Maranta consil.90. numer. 12. Mantica de conjecturis, lib.1. tit.9. numer.4. Barbosa de clausulis, claus.52. numer. 19. Marta de clausulis, clausula 84. numer. 4. & clausula 50. numer. 8. Christophorus Martius examine 58. numer. 15. imò etiamsi non adesset talis clausula adhuc valeret in vim nuncupativi, ut dicunt Cynus, Alexand. & alii in l. hac consultissima, §. per nuncupationem, Cod. qui testamenta facere possunt, Ruinus consil. 7. numer.9. lib.3. Cephalus consil. 99. numer. 16. usque ad numer.23. l.1. latè Simon de Petris lib.2. fol. 2. numer. 50. & pluries in pia causa fuisse decisum refert Gratianus tom. 5. capit.895. numer.41. & 42. & 57. Christophorus Martius decis. Senensi 97. numer.6. cum seq. in quo sufficiunt solemnitates capit. cum esses, & cap. relatum, & cap. cum sibi de testamentis, Tiraquellus de pia causa post præfationem, fol.21. Clarus in §. testamentum, quæst.6. Grassus in §. testamentum, qu.18. Cardinal. Mantica lib.6. titul.3. numer.4. Santarellus variar. resolut. quæst.70. numer.12. & seq. Thorus de pia causa Privilegio 67. Novarius de miserabilibus personis Privilegio 126. Cardin. Tuschus tom. 6. littera P, conclus.80. Layman in Theologia morali, tom. 1. lib. 3. sect. 5. tract.5. cap.2. numer.3. corollario 20. Bonacina tom. 2. de contractibus, disp.3. quæst.17. numer. 4. Molfesius in summa, tom.2. tract.13. cap.5. Baldass. Tomasii tract. 10. tit. 2. cap.62. numer.118. & cap.66. numer.126. Alphonsus de Leone de Officio Capellani, quæst.5. sect. 5. numer. 57. & sequ. Episcopus Maranta part.1. responsorum, respons. 17. Gizzarellus decis.46. & 47. Gabedus dec. Lusitana 129. Jacobus de Mauro allegat.42. & alleg.81. Marcellus de Mauro alleg.36. numer.3. & 10. Paulus Rubius pract. resolut. de testamentis, ad pias causas casu 1. cum seqq. Bossius de testamento ad pias causas, per totum, Diana part. 7. in tractat. de testamentis, resolut.1. cum seqq. Regens de Marinis lib. 2. resolut. capit.229. at in casu nostro non solùm adsunt solemnitates requisitæ in d. cap. cum esses, & in aliis citatis, verùm etiam plures alii testes; ergo erit validum, imò Regens de Marinis dict. resolut. 229. numer. 3. loquitur à
21 fortiori de schedula, scilicet reperta in qua tantum Ecclesia erat substituta, & ipse consuluit valore favore piæ causæ: nam in dubio semper pro validitate testamenti erit judicandum capit. final. de re judicata, leg. si pars, in principio, ff. de inoffic. testamento, leg. cancellaverat, in fin. ff. de his, quæ in testamento delentur, Nevizanus consil. 16. numer. septimo, Menochius dict. consil.224. numer.32. lib. secundo; Cardinal. Mantic. lib. secundo, de conjecturis, titulo decimoquinto, Vvessembechius consil. 130. numer. 66. in fine, part. tertia, Altogradus consil. 50. numer.67.

Neque dicas quod quando testator se restrinxit ad modum testandi in scriptis, & posteà testator tales solemnitates abstulerit, diceretur testamentum imperfectum ratione voluntatis non solemnitatis, ex notatis à Morotio cons. 6. numer. 7. in fine, Surdo decis.292. numer. 13. Gama decis.221. numer.2. Bimio consil.151. numer.9. l.2. Castillo decis.59. num.46. Fontan. dec.50. num.22. Gutierrez l.3. pract. quæst. n.7.

Respondeo enim cum docto Andriolo tom. quarto, controvers.346. quod testamentum si non sustinetur, ut testamentum solemne, & in scriptis valebit, ut nuncupativum quando in testamento fuit apposita clausula omni modo meliori, ita Alexand. consil. 176. lib. primo, Paulus de Castro consil.93. volum. primo, Afflictus dict. decision.144. Maranta consil. 90. numer. nono, Mantica lib. primo, de conjecturis, titul.7. numer. quarto, Barbosa de clausulis, clausula 52. numer. 19. Marta clausul.54. numer. 4. & claus. 56. numer. octavo, Ulpianus de success. lib. 2. §. 11. numer. 11. Gratian. cap.895. numer.26. Et in omni testamento semper præsumitur testatorem voluisse valere illud omni modo meliori.

Sed si testamentum in scriptis esset invalidum an ut nuncupativum valeat quærunt DD. 22

Respondent distinguendo tres casus.

Primus est, quando testator cœperit servare formam, sed non perfecit, & sumus in dubio, quia voluntatem suam coram testibus expressit, & nuncupavit quod est signum nuncupativi testamenti, §. final. instit. de testamentis. Verùm testamentum ipsum in scriptis clausit, subscripsit, & à testibus subscribi, & sigillari mandavit juxta formam testandi in scriptis, leg. hac consultissima, in principio, Cod. de testamentis, & hoc casu si non potest valere uti testamentum in scriptis, quia forma illa non fuit perfectè servata, valebit ut nuncupativum, & valere potest: nam ex eo quod testator voluntatem suam testibus nuncupavit præsumendum est quod voluerit se restringere ad unum tantùm genus testandi in scriptis, ad impugnanda sua judicia, sed potiùs utroque genere testandi usum fuisse, ut si non valeret ex uno, valeret ex altero modo l. 3. ff. de militari testamento, Doctores in dict. l. hac consultissima, §. per nuncupationem, C. de testamentis, & ibi Albericus, Fulgosius, Paulus de Castro, Alexander, Corneus, Jason, & alii: Alex. in leg. stipulatio hoc modo concepta, n.15. ff. de verb. Ruin. cons.193. n.10. l.2. Gozadin. cons.3. n.11.

Secundus casus est, quando testator non expressit se velle testari in scriptis, sed ex qualitate dispositionis constat clarè, quod voluit testari in scriptis non nuncupativè, quia voluntatem suam coram testibus non expressit, sed scripturam sic ut suprà, clausam scriptam, & sigillatam, dixit esse suum testamentum; & tunc si non valet uti in scriptis, quia forma illa in aliquo defecit, nec valebit, ut nuncupativum, quia licet valere possit per implicitam relationem ad illam scripturam, tamen quia videtur constare clarè de mente testatoris testandi in scriptis, viam quam elegit pati debet l. si mulier, ff. quod metus causa, l. habebat, in princ ff. de instit. actione leg. finali, ubi Glossa, & Doctores Codic. de Codicillis, Paulus de Castro in dicta leg. hac consultissima, §. per nuncupationem, Codic. de testamentis, & in leg. hæredes palam, in principio, ff. de testamentis, Ruinus consil. 193. numer. decimo, volum. 2.

Tertius est casus, quando testator expressis verbis se declaravit velle testari in scriptis; & tunc si non valet, ut testamentum in scriptis, ob deficientiam solemnitatum, nec etiam sustinebitur, uti testamentum nuncupativum etiam quod adsit clausula omni modo meliori Paulus in dicta leg. prima, §. si quis ita, ff. de verb. subdens quod tunc testator censetur velle rogari, Tellius Fernandez in leg. 3. Tauri, part. quinta, numer. 50. Ruinus consil. 193. numer. decimo, lib.2. Maranta consil.112. numer.50. & consil. 149. num.17. Franchus decis.429. Faber lib.6. tit.50. defin.4. Menoch. consil. 313. num.37. Parladorus rerum quotidianarum, diff.5. numer.3. idem Faber de erroribus pragmatic. deca-

decade, *69. part. errore 6.* ubi ait quod desiderante testatore testari in scriptis resultat, ut non valeat uti nuncupativum Costa *de remediis subsidiariis*, *remed. 82. numer. 9. & 10.* Julius Clarus *in §. testamentum*, *qu.4.* nec aliquid operatur clausula (*omni modo meliori*) quia talis clausula nihil operatur cessante voluntate testatoris, Surd. *decis. 7. numer.27.* ergo quando datur voluntas testandi in scriptis excluditur voluntas testandi nuncupativè Paulus de Castro *consil.93. lib.1.* Cravetta *cons.399. numer. 6.* & inter clausulam codicillarem expressam, & subintellectam, quæ sit diffinitiva tradit Andriolus *tom.4. cap.346. numer.13. & sequent.*

SUMMARIUM.

1 *Testamenti publicatio, & apertura qualiter differant inter se.*
2 *Testamenti publicatio quæ requisita requirat.*
3 *Testamentum non corruit ex defectu aperturæ non solemniter factæ.*
4 *Testamenti publicatio ad quem finem fiat.*
5 *Federici Prukman* cons.48. *adducitur.*
6 *D. Reg. de Marinis* tom.2.
7 *Decisio D. de Franchis quomodo à D. meo Reg. de Marinis salvetur.*
8 *Testamenti publicatio qualiter fieri debeat.*
9 *Testamenti publicatio, an hodie requiratur in testamento confecto, & stipulato per Notarium.*
10 *Apertura testamenti, in scriptis qualiter olim fiebat.*
11 *Altogradi* consilium *96. adducitur ad propositum.*
12 *Apertura testamenti utpotè modici præjudicii non est de essentia testamenti.*

DUBIUM IV.

An hoc testamentum si deficiat in apertura valeat?

1 PRo intelligentia suppono differentiam esse inter publicationem testamenti, & simplicem aperturam, quia publicatio est quando testamentum manu privati confectum redigitur in formam publicam, ut ei plena fides adhibeatur etiamsi testator moriatur, & sic publicare est idem ac authenticare, ut benè Speculator *in titul. de instrum. editione*, *§. ostenso*, *versic. Publicare*, *numer. 29.* Bartolus *in l. gesta*, *Cod. de re judicata*, Jason *in leg. publicari*, *C. de testamentis*, ad publicationem enim plura re-
2 quiruntur primò ut fiat coram judice sedente pro Tribunali, secundò, ut vocentur omnes illi quorum interest, tertiò ut coram testes testamentarii citentur, & illi sigilla sua recognoscant *leg. cum ab initio*, *ff. quemad. testamenta aperiantur*. Quartò requiritur, ut omnes consentiant, quintò ut judex interloquatur scripturam illam pro publica habendam esse prout latè Speculator *in dict. §. ostenso*, *numer. 34.* Joannes Andreas *in dict. capit. finali*, *de fide instrum.* & hæc publicatio non solum locum habet in testamento in scriptis, sed etiam in nuncupativo, & ultra dictas solemnitates necesse est ut testes coram quibus testator ultimam suam voluntatem nuncupaverit, citatis citandis examinentur, & dicta ipsorum in scripturam publicam redigantur, ut dicunt Baldus, & Jason *in leg.2. Cod. de testamentis*, latè Artmannus Pistorius *observat. forens. 199. per totam*. Apertura vero testamenti ad eum finem solum desideratur, ut inde appareat, qui sint scripti hæredes, & quibus aliquid relictum sit *l.1.* ubi DD. *ff. quemadm. testamenta aperiantur*, & solet concedi illis omnibus quibus verisimiliter interest concedi *leg. secunda*, *ff. quemad. testamenta aperiantur*. Pistorius *loco citato*, hoc posito.

3 Resp. tale testamentum valere licet deficiat aperturæ solemnitas: ita DD. communiter cum Artmanno Pistorio *ubi supra*, *observ.199.* Prukman *cons.48. 1. tom.* Regente de Marin. *tom. 2. cap. 227.* Altogrado *cons....* & aliis infrà citandi.

4 Probatur primò, quia publicationis solemnitas testamenti ad eum finem fit ut testamentum confectum authoritatem, & plenam fidem recipiat; ideò illam non nisi in testamentis, vel manu privata confectis, vel in nudis testium depositionibus consistentibus locum habet; in aliis verò quæ sua vi, atque potestate fidem faciunt, minimè necessariam esse dicunt omnes; ideòque testamentum manu publici Notarii confectum, sive nuncupativum, sive scriptis illud confectum fuerit sine prædictæ publicationis forma plenè probat, ut dicit Speculator *in dict. ostenso*, *numer.34.* Joannes Andreas *consil. 61. lib.2.* & sequitur Jason *in dict. l.2.* qui ex hoc infert quod cum hodie semper Notarii publici obligentur, ut faciant instrumentum publicum testamenti dispositio *dict. leg.2. Cod. de testamentis*, de consuetudine raro, vel numquam habet locum; imò in talibus testamentis de apertura potius quam de publicatione agendum Imola *in dict. leg. 1. ff. quemadmodum testamentum aperiantur*, ubi distinguit inter aperturam quę petitur ad finem inspiciendi, & describendi, & eam quæ desideratur ad hoc, ut testamentum insinuetur sequitur Jason. *in dict. leg.2. Cod. de testamentis*, & ideò Pistorius *ubi suprà*, *numer. 19.* observat DD. interdum confundere solitos publicationem testamenti, & aperturam, vocantes publicationem aperturam, & ideò subdit Pistorius, quod hodie testamentum manu publici Notarii confectum plenè probat sine publicatione, & potius de apertura agendum est quam de publicatione: in qua apertura solemnitas citationis necessaria non est; tota vero differentia est quod si testamentum habet publicam formam nullam requirit solemnitatem, sed si publicam formam non habet tunc requiritur solemnitas *dict. leg. cum ab initio*, *& sequenti*, *ff. quemadmod. testament. aperiantur*. Ubi Imola Præs. de Franchis *decision.* 415. Rolandus à Valle *consil. 36. volum. primo*, Prukman *consil. 48. in principio*, *volum.1.*

Probatur secundò ex doctissimo Federico Prukman 5
dict. consil.48. tom. primo, qui ait nunc non esse de essentia testamenti publicationem, & aperturam quando testamentum est scriptum manu publici Notarii, & ita ante eum dixerat Joannes Dauth. *de testamentis*, *numer. 454.* Ubi adducit Paulum Alexand. Imolam, Bolognettum, Petrum Jacobum Dilectum, & Monticulam, *& in leg. 2. numer. 9. Cod. de testamentis*, & hoc sive testamentum sit factum in scriptis, sive nuncupativum tantum fuerit: neutro enim casu publicatione indigemus, ut in puncto Joannes Sichardus *in dict. l.2. numer.1. Cod. de testamentis*, & quia hodie in omnibus ferè testamentis in scriptis Tabellio publicus adhibetur; ideò in nullo ferè publicatio est necessaria, & de essentia, ut ex Duareno dicit idem Dauth. *in d. l.2. nu.9. C. de testamentis*, & testamentum valebit hodie, etiam si penitus, & omissa ac neglecta fuerit publicatio, ut benè Alexander de Imola *consil. 165. in fine lib. septimo*, Menochius *consil.224. numer. 44. volum. tertio*, & esse receptissimam opinionem tessatur Ernest. Cotman *consil.39. num. 274. volum. primo*, & Prukman *consil. 48. à numer.10.*

Probatur tertiò ex Domino meo Regente de Marinis 6
tom.2. cap.227. qui loquens de apertura testamenti ait esse datam legitimam formam pro apertura, primò ut scilicet instet persona quæ habebat in ea re interesse, quod capiatur informatio de morte, interveniat Judicis authoritas, ac testium omnium, vel majoris partis præsentia, vel illis absentibus (*quod constare debet*) probat non virorum, qui sigilla, & subscriptiones recognoscant, ut habetur *in leg. cum ab initio cum sequentibus*, *ff. quemadmodum testamenta aperiantur*, *& in leg.1. & 2. Cod. eodem*, sed testamentum de quo agitur fuit apertum absque talibus solemnitatibus: ergo nullum erit declarandum, ut per S. C. refert Præs. de Franch. *decision. 429.* ubi apertum testamentum in scriptis absque dictis solemnitatibus requisitis fuit nullum declaratum non obstante, quod Notario testator dedisset licentiam aperiendi illud absque juris solemnitatibus quæ quidem instantia sufficit, si fiat à quolibet de populo, ut sciat an in testamento sit aliquid sibi relictum ex glossa punctuali *in leg. 2. ff. quemadmodum testament. aperiantur in verbo publicum*. Secundò solemnitas recognitionis per testes, facienda, sigillorum, ut subscriptionum tunc requiritur quando testamentum in privata scriptura, & privata manu confectum fuit, sed contrarium dicit Dom. Reg. quando reperitur redactum in publicam formam ac stipulatione munitum, prout est hoc de quo agimus, nam hoc casu absque testium recognitione ad illius

lius aperturam deveniri potest, cum satis sit fides Notarii, ut benè Bartolus *in d. l.2. ff. & C. quemadmod. testam. aperiantur*, Cepolla *cautela* 88. Joannes Dilectus *de arte testandi*, *tit.2. concl.1.* Gratianus *cap.429. numer.* 3. Regens de Marinis *tom.2. cap.227. numer.9.* & ex Bartol. Maranta & Rovito *decision.95. numer.15.* fundat D. meus Regens de Marinis *tom.2. cap.127. numer.10. in fine*, qui ad decisionem Præsidis de Franch.429. respondet
7 quod ibi, nihil de his fuit oppositum & sic neque decisum, & ideò per S.C. fuisse practicatum quod nulla alia testium recognitio, & sigillorum sit facienda quando testamentum per publicum Notarium est confectum, & hoc sive idem sit Notarius qui clausuram stipulatus fuit, sive alius Notarius, Regens de Marinis *ubi sup. in fine*, qui dicit sic habuisse ab uno ex Dominis votantibus in ea causa.

8 Dices publicatio testamenti debet fieri tali modo scilicet debet originale Testamentum ad judicem competentem deferri *d. l.2.* ubi Cynus *numer.1.* Salicetus *num.* 2. Dauth. *numero tertio*. Sichardus *numero tertio*. *Codic. de testamentis*, Cardinal. Mantica *lib. 1. de conjecturis*, *tit.6. numer.7.* Contius *lect. subcisivarum*, *lib.2. cap.* 16. ibique convocans in id omnibus testibus, qui testamenti confectioni interfuerunt *d. l.2.* ubi Bartol. *numer.* 1. Puteus *inter Consilia ultim. vol.* Ziletti *cons.121. numer.* 9. *vol.1.* Rolandus à Valle *cons.36. numer.11. vol.1.* Monterius à Cueva *in consil. post decisionem 45. part.1. num.36.* & illis quorum interest Jacobus Puteus *ubi suprà*, recognoscere debent testes sua sigilla, & signa seu subscriptiones, & in nuncupativo testamento de totius testamenti de tenore deponere debent Cyn. *in d. l. 2.* ubi Bald. *n.4.* Albericus *numer.3.* Salycetus *num.1.* Dauth. *numer.* 3. *C. de testam.* & hoc petentibus hæredibus, Bald. *in d. l. testam.12. numer.3. Codic. de testam.* Dauth. *in d. l.2. numer.4. requisiit.3. C. de testam.* & sic per judicem publicari debet & in formam publicam redigi quo dignæ fiant Tabulæ, quibus æterna fides adhibeatur Cynus *in d. l.2.* ubi Bart. *numer.1.* Bald. *numer.2. & 5.* Angelus *numer.4.* Salicetus *numer.4.* Dauth. *num.6.* Sichardus *num. 2. & 12. Codic. de testam.* Rolandus Passagerius *de testamentis Rubrica 62. num.6.* Incertus author *inter controversias camerales imperiales in verbo testamentum* ubi refertur totus processus quo Camera imperialis uti solet in publicatione testamentorum, quæ omnia paucis diebus post mortem testatoris fieri debent veluti tribus, aut quinque; Paulus *lib.4. sententiarum*, *titulo sexto*. Dauth. *in dict. l. 2. numero decimo*, *Codic. de testam.* qui adducit Barnabam Brissonium; sed hæc omnia facta non fuerunt in præsenti, ergo.

9 Respondeo quod hodie publicationis testamenti antiquitus requisitæ cessat ratio, erat enim antiquitus talis solemnitas necessaria, ut ab extraneis hæredibus divitibus vigesima hæreditatis pars Reipublicæ solveretur: unde testamenti publicatio solum apud magistrum Census antiquitus fieri debebat, ut ex Duareno, Contio, Bodin. & Brissonio dixit Dauth. *in d. l.2. Cod. de testam. num.* 3. hodie verò Magister census esse omninò desiit, vicesima item illa Reipublicæ ærario persolvenda, jam est sublata Bodinus *de Republica*, *lib.6. capit.1.* Dauth. *in dict. l.2. numer.3.* Cujacius ad Paulum *in d. lib.4. sententiarum*, *titul.6.* Nec hodie testamentorum causa Reipublicę quicquam solvitur, nisi tunc, cum hæreditas ad alterius Provinciæ Incolas, vel civitatis defertur, tunc enim apud aliquas Provincias solvitur aliquid scilicet certum vectigal, Fridericus *de processibus Cameræ*, *l. 2. c. ult.* nec hodie est necesse testamenti Tabulas intra certum tempus aperiri, ut benè Dauth. *in d.l.2. n.14.* Vessembec. *in paratilis*, *n.7. ff. de acq. hæred.* Prukman *d. cons.48. n.* 13. *& 14.*

10 Quare licet in testamento in scriptis, necesse sit, dum aperitur, ut testes deponant se vidisse scribæ Testamentum licet nihil noverint de contentis in scriptura testamenti, adnotata per Pereyram *d.* 32. per D. Hodiernam *contr.33. nu.72.* & cum in apertione illius non fuerint citati venientes ab intestato nulla esset apertura, Baldus, & Paulus *in d. l. publicari*, *C. de Testamentis* Baldus *in l. 2. ff. quemad. testam. aperiantur*. Speculator *in tit. de instr. æd. d. §. ostenso* ubi Joanes Andr. Rolandus *cons.36. num.11. lib.1.* Grammaticus *d.62. n.3.* & debebat fieri apertio coram judice ordinario, ita ut si fiat coram judice incompetenti apertio esset nulla, & testamentum in totum corruebat Everardus *cons.188.* Vasquius *l.2. de success. §.16. numer.130.* Glossa Jason. & alii *in l. testam. Cod. de testamentis* Franchus *decision.429.* tamen si interveniat Notarius nulla ex dictis solemnitatibus requiritur nisi adsit fraudis præsumptio; ut in casu Francisci Andrioli *tom.4. contr.346.* qui *numer.24.* ait quod si testamentum non contineat manum Notarii in ipso folio in quo scriptum erat testamentum, sed in alio folio scilicet in apertura exteriori, quia facilè potuisset aperiri & una scriptura subrogari pro alia, tunc solemnitates de quibus supra erant necessariæ, ut benè Parisius *cons.29. n.16. 43. & 44. lib.3.* ubi impugnat testamentum inter liberos, quia non fuerat ita clausum, & alligatum lino, & Cordulis nec adeò occlusum; ut non potuerit faciliter extrahi teste Menochio *cons.639. n.15.* Altogr. *cons.96. n. 14. & 15. lib. 2.* Ciriaco *cap. 444. 27.* Andriolo *ubi supra*, *numer.24.*

Tandem facit Altogr. *cons.96. num.10. vers. quorum primum* ibi, quia revera dicebant aliqui non constare de tali testamento quia non fuit aperta, & publicata scriptura prædicta: nam testes adhibiti non recognoverunt cedulam apertam fuisse illam quam testator tradiderat solvendam, & custodiendam Notario quod ad falsitates evitandas necessarium est, ut non solum testes cedulam recognoscant, sed etiam proprias suas subscriptiones, & sigilla ex *l.4. & 7. ff. quemad. testam. aperiant.* & utrobique Bart. & alii DD. *in l.2. ff. eod.* Cepolla *d. cautela* 88. Jas. *cons.67. l.3.* Gozad. *cons.3. n.13.* Parisius *cons.19. n.26. l.* 3. Rol. *cons.36. n. 8. & 13. lib.1.* Pistorius *d. c.199.* replicat tamen idem Altogr. *d. cons. 96. num.12.* quod quando de testamento sive nuncupativo, sive in scriptis celebrato manu Notarii agimus non est agendum de publicatione. 11

Sed solum de scriptura testamenti aperienda: ut videatur quidnam in ea testator disposuerit, quæ apertio cum sit modici prejudicii non requirit alias solemnitates, sed fieri poterit à judice non citatis interesse habentibus & etiam absque eo, quòd testes recognoscere habeant suas subscriptiones, & sigilla ut tradit Imola *in l.1. in princ. ff. quemad. testam. aperiant.* Jason. *in l.2. C. de testam.* Hartmanus Pistorius *observ.199. n.13.* & ante eum plenè Fulgosius *cons.56.* Alciatus *cons.192. to.3. lib.9.* & sufficit de testamento adesse publicum instrumentum, sive Notarius in præsentia testium sciens & audiens plenam testatoris voluntatem, vel oretenus patefactam, vel per cedulam sibi traditam in publicam formam redactum instrumentum de tali testamento confecerit: sive ei à testatore manu propria scriptum, & clausum fuerit consignatum: dum tamen testator in præsentia testium adhibitorum, & rogatorum in numero sufficienti dixerit, & professus fuerit illud quod in tali folio clauso, & obsignato continetur esse suum testamentum & illam quæ ibi scripta est esse suam ultimam voluntatem, & Notarius de hac consignatione cum prædictis circumstantiis in præsentia testium publicum conficiat instrumentum illudque describat in eadem coopertura claudente idem testamentum, ut benè Alexander *in d. l. publicari*, *nu.1.* Fulgos. *d. cons.56. per tot.* Alciat. *d. cons.192.* Altogr. *cons.96. n.14.* qui limitat quando esset suspicio ut in casu de quo ibi, ubi Notarius non in ipso folio, in quo scriptum erat testamentum se subscripsit, & suum instrumentum publicum de consignatione confecit, sed in quadam coopertura posteriori, & sic poterat esse præsumptio quod illa apertura fuisset mutata, & clam inseri potuerit, quo casu esset probanda identitas scripturæ, & fieri deberet testium recognitio ac sigillorum, ut benè consuluit Parisius *cons.19. nu.26. & 44. l.3.* ubi in puncto impugnat testamentum conditum inter liberos, eo quia non fuerat benè clausum & sigillatum lino, & cordulis nec adeò clausum, ut de facili non potuisset extrahi absque ejusdem lini, & cordularum læsione, quod benè probavit Menochius *d. cons.639. nu.15.* ubi sequitur dicta Parisii. 12

SVM-

SUMMARIUM.

1 *Immissio conceditur vigore testamenti de quo in præsenti.*
2 *Exceptio juris dubii non impedit immissionem.*
3 *Immissio non impeditur ob exceptionem nullitatis testamenti.*
4 *Instrumentum & testamentum viam habet exequutivam.*
5 *Immissio non potest retardari ex testamento quod revocatum præsumitur.*
6 *Immissio conceditur, & aufertur à venientibus ab intestato possidentibus vigore testamenti revocati.*
7 *Immissio an concedatur vigore testamenti revocati si postea illud reconvalescat.*
8 *Testator non disponens quando censeatur vocasse venientes ab intestato.*
9 *Res semel extincta an, & quando reviviscat.*
10 *Testamentum validum jure singulari trahit ad se immissionem.*
11 *Argellii locus* de acquir. poss. quæst.6. art.10. *adducitur.*
12 *Possessorii judicii quales probationes requirat.*

DUBIUM ULTIMUM.

An concedenda sit immissio D. Carolo Mormili vigore hujus testamenti.

1 Respondeo affirmativè, quia, ut benè Argellius *de acq. poss. quæst.6. versiculo* 13. in puncto loquens, immissio non est retardanda, sed concedenda ex sola apparentia testamenti extrinseca; quia ad hunc effectum hæc attenditur, Bald. Decius, Mantua, Zuchardus, & alii *in l. fin. Cod. de ed. D. Adriani Toll.* Menochius *remedio* 4. *adipisc. quæst.*82. *numer.*83. Marcus Ant. Thomatus *dec. Maceratens.*82. *numer.* 9. exclusa omni exceptione requirente altiorem indaginem ad tradita per Gratianum *tom.*5. *cap.*895. *num.*6. *&* 20. ubi ait, quod sive dubium sit facti sive juris cognitio altioris indaginis, nec talis immissio impeditur sub prætextu quod testamentum deficiat in solemnitate, quia hæc exceptio reservatur in petitorio Menochius *d. remedio* 4. *numer.* 683. Castillus *lib.*3. *contr. cap.*24. *numer.*118. Regens Capyc. Latro *dec.*
2 10. *num.* 13. qui ait quod exceptio juris dubii, quæ æquiparatur dubio facti reservatur in petitorio quia ad impediendam immissionem requiritur, ut defectus sit juris
3 notorius, & palpabilis ex, Bartolo, Ruino, Peregrino, Gozadino, Georgio, Deponte, & Castillo per eum citatis Thomatus *d. dec.*82. *num.*8.10. *&* 11. ubi in specie probat exceptionem nullitatis testamenti non admissi in hoc judicio merè possessorio sicuti insania testatoris non impedit immissionem vigore *l. finalis*, tamquam requirens altiorem indaginem, & pro dubio per testes non sufficit ad impediendam immissionem, nec dicitur probatio in continenti, sed requirens altiorem indaginem latè D. meus Consiliarius Roccus *responso* 75. *per totum*, *tom.*1.

4 Confirmatur quia instrumentum, & testamentum viam habet exequutivam *d. l. fin.* ubi Paul. *n.*6. Mastrillus *decis.*72. *numer.*2. *& decision.*217. *numer.* 10. Intrigl. *singulari* 197. *lib.*2. Bertrandus *consil.*43. *lib.*1. Soccinus *consil.*59. *lib.*3. Seraphinus *decision.*1107. Covar. *prac. cap.* 7. *numer.*4. Molina *lib.*3. *cap.*13. *numer.*15. Casanate *cons.* 9. *numer.*66. Capycius *d.* 1. *à numer.*19. *&* 20. scriptura vero testamenti tunc dicitur indubitata, quando ita est complicata ut extrahi non possit, & alia inseri; sic etiam quando relatio ad cedulam est indubitata habet paratam exequutionem, ut benè Lana *de testamentorum formulis*, *nu.*15.17.26. 85. *&* 86. Covar. *in cap. cum esses de testam.* Parisius *cons.*19. *vol.*3. Julius Clarus *in* §. *testam. q.*76. Roland. *cons.*36. *numer.* 2. *vol.*1. Menochius *cons.*313. *num.* 4. *& cons.*639. *num.*21. Mantica *de conjecturis*, *lib.*1. *tit.* 7. *numer.*7. Riminaldus *cons.*598. *numer.* 52. Anton. Faber. *de erroribus pragm. p.* 3. *decade* 69. *errore* 3. Merenda *lib.*3. *cap. ultim. num.*12. Ambrosinus *dec.*12. *num.* 25. *part.*1. Vultejus *cons.* 34. *numer.*34. Gratianus *c.* 973. *numer.*33. 48. *&* 57. Eugenius *cons.*66. *numer.* 49. *libr.* 2. quos refert, & sequitur Ciriacus 944. *numer.*23. Simon de Petris *lib.*2. *de interpr. ultim. volunt. numer.*16. *fol.*115. Antonius Padilla *cap.*2. *numer.*12. Natta *in auth. quod sine quæst.*11. *Cod. de testam.* Burgos de Paz *in l.*3. *Tauri p.*2. *concl.*4. *nu.*1166. qui ponit casum de testamento cujusdam strenui militis, qui in extremis constitutus coram Notario; & testibus jussit ejus famulæ, ut afferret sibi scripturam non tamen lectum, nec apertum esse suum testamentum coram Notario, & testibus sequitur Andriol. *d. contr.*346. *n.*25. *tom.*4.

Ampliatur conclusio, ut non sit retardanda immissio 5
tali hæredi scripto posito testamento non vitiato, neque cancellato, ut *in d. l. fin.* non considerata prætensa revocatione tamquam non perfecta, quæ non debet nocere hæredi scripto in testamento cum talis exceptio requirat altiorem indaginem Menochius *consil.* 176. *numer.* 9. *lib.*2. *& de adipiscenda remedio* 4. *numer.* 698. per doctrinam Bartoli *in l. penultima* §. *testamento ff. de bonorum poss. secundum Tab.* Gratian. *cap.* 558. *in fine*, & sic disputato articulo dicit Cæsar. Argellius *de acqu. poss. dict. quæst.*6. *art.*13. ubi disputat an competat remedium *l. fi.* hæredi instituto in testamento, & coram septem testibus revocato quia dixerat testator se ideo revocare, quia novum intendebat conficere testamentum; tum quia primum testamentum sustinetur ex adductis à Gratiano *d. c.*558. & sic etiam dicit Petrus Ridolphinus *in praxi judiciaria*, *p.*2. *c.*7. *per tot.*

Ampliatùr secundò ut si ex tali asserta revocatione ve- 6
nientes ab intestato missi essent in possessionem bonorum hæreditariorum debeant amoveri à possessione cum non possint dici possessores, sed potius injusti occupatores, tamquam missi in possessionem ab intestato existente testamento, nec ipsi possunt excipere de revocatione cum non fuerit perfectè revocatum ab eo, qui non simpliciter revocavit, sed ad effectum condendi aliud testamentum; ergo non obstante aliqua exceptione mittendus est in possessionem, qui habet testamentum, ut bene Menochius *cons.*176. *numer.*9. *lib.* 2. ex Bartolo, & aliis contra Salicetum, ut bene Gratianus *dict. cap.* 558. *à numer.* 15. qui *numer.* 17. *&* 18. ait quod cum ex falsa causa venientes ab intestato fuissent missi in possessionem, & re vera non potuerint immitti, cum non constaret de aliqua perfecta revocatione ad eorum favorem, propterea consuluit quod non deberet impediri exequutio, & immissionem nulliter captam esse retractandam, ut latè probat Menochius *de adipiscenda possessione remed.* 4. *numer.*891. *& consil.*176. *numer.*9. *lib.*2. nam in præsenti venientes ab intestato nullam habent voluntatem
defuncti, cum non constet quod ad eorum favorem sit 7
facta aliqua revocatio, nisi animo condendi aliud testamentum, ut bene Soccinus junior *consil.*145. *numer.*7. *lib.* 2. Imò de jure Prætorio etiam venientes ab intestato per viam actionis in primo testamento revocato, sed posteà reconvalidato debent obtinere, ut benè Paulus de Castro, Baldus, & alii apud Menochium *consil.*176. *num.*8. *&* 9. *lib.*2. tum quia testamentum in quo institutus est hæres ab intestato veniens etiam nutu conditum valet, quia cessat, tunc quæcunque suspicio *l.*1. *Cod. de his qui sibi adscribunt*, Salicetus *in l. jubemus*, *Cod. de testamentis*, Corneus *consil.*232. *numer.*15. *lib.*1. Christophorus Martius *examine* 10. *num.*41. Matta *voto* 89. *numer.* 9. tum etiam, quia ratio revocandi de qua in præsenti collecta ex illis verbis, animo & intentione aliud testamentum condendi, significat fuisse causam finalem illam revocationem, ob quam testator voluit revocare, quia sine ea quis non esset facturus, Bald. *consil.* 340. *lib.*3. Beccius *consil.*20. *numer.*10. Surdus *consil.*164. *numer.* 31. *&* 32. *lib.*2. ergo quia causa non habuit effectum nulla erit revocatio, ut bene Alex. *d. cons.*159. *lib.* 7. *& sequenti*, *dict. cap.*558. *à numer.* 26. *cum seqq.* qui subdit *n.*30. quod talia verba habent vim conditionis, scilicet revoco, si aliud fecero; ergo eo non facto non dicitur revocatum.

Neque dicas testatorem hoc casu fecisse testamen- 8
tum, quia eo ipso quod nullum aliud testamentum confecit videtur disposuisse ad favorem venientium ab intestato ex *l. conficiuntur*, *ff. de jure Codicillorum*.

Respondeo enim quod hoc procedit respectu venientium ab intestato, qui dicuntur habere tacitam voluntatem defuncti, statim quod ab eo non fit testamentum, ut

ut bene Surdus *decision.* 128. *num.* 3. at in casu de quo agimus non ita est, quia testator dixit se velle facere aliud testamentum, quod intelligi debet de simili propter dictionem (*aliud*) & tantò magis quòd verba facere testamentum significant cum effectu fieri, non autem decedere ab intestato *l. tam is qui testamentum* 25. *ff. de donat. causa mort. leg. final. de Castrensi peculio*, & quando verbo testatoris possunt intelligi propriè non est recurrendum ad alium intellectum, *l. quib. dieb.* §. *Dominus*, *ff. de fundo instructo*, Decius *consil.* 95. *n.* 18. *lib.* 2.

9 Dices posita tali revocatione primum testamentum non reviviscit, licet aliud non fuerit factum, quia res semel extincta amplius non reviviscit sine facto hominis *l. qui res*, §. *arcam*, *ff. de solutionibus*; ergo remanet nullum.

Respondeo negando suppositum, quia argumentum procedit in re omninò extincta, quæ extinctio non est in casu nostro, cum non simus in revocatione perfecta & consummata; propter clausulam illam condendi aliud testamentum, ut bene Alexander *dict. consil.* 159. *num.* 5. *lib.* 7. cum etiam sublato impedimento res extincta reviviscat, quando præsertim agens, ita vult Soccinus *cons.* 260. *col.* 6. *lib.* 20. Menoch. *consil.* 176. *numer.* 10. *lib.* 2.

10 Unde infertur decretum præambuli, & immissionem non posse derogari D. Carolo Mormili, quia etiam si esset (quod non est in præsenti) testamentum imperfectum ratione solemnitatis, & etiamsi jure singulari valeret, haberetur pro perfecto & sine vitio, & sic habebit locum immissio vigore *l. finalis*, ita punctualiter Tex. *in dict. leg. final.* & tradit Argellius *part.* 6. *articul.* 4. *numer.* 155. *& seq.* qui quamvis contraria referat *à numer.* 167. *per totum*, *numer.* 172. attamen primam opinionem sequitur *ibidem*, *numer.* 172. ex Glossa *in d. leg. finali*, *vers. Depositionibus*, *& ibidem*, notat Albericus, Cynus *ibi*, *numer.* 11. Bart. *numer.* 18. Salicetus *numer.* 14. Menochius *de adipiscend. posses. remed.* 4. *numer.* 312. eamque comprobat Argellius *numer.* 174. & contraria refellit *numer.* 175. 176. *&* 177. *&* 178. testamentum enim jure speciali validum vera species testamenti est Marta *p.* 1. *quæst.* 13. *artic.* 1. *numer.* 4. Argellius *numer.* 179. & item Argellius *art.* 10. quærit an in testamento revocato
11 simpliciter competat immissio vigore *d. l. fin.* & infinitos casus revocationis refert, & dum ponit casum revocationis per incisionem linorum concludit *num.* 262. *& sequenti*, non censeri revocatum, nisi mutatio voluntatis revocandi constet cum non sufficeret sola incisio linorum, & propterea competit in dicto casu remedium *d. l. final.* & talis voluntas mutandi collecta per incisionem linorum est fundata in præsumptione & potest admitti probatio in contrarium, & per aliam præsumptionem tolli Corneus *consil.* 1. *lib.* 1. quia una præsumptio tollit aliam *l. Divus*, *ff. de in integr. restit. l.* 1. *Cod. qui & adversus quos*, Jason *consil.* 2. *numer.* 16. *l.* 1. qui *n.* 42. firmat remedium *d. l. finalis*, habere locum etiam in testamento in scriptis condito, sed aperto per incisionem linorum sicuti etiamsi de viribus testamenti litigetur, quia non per hoc impeditur immissio vigore *dictæ l. finalis*, ex Romano *consil.* 233. *n.* 7. & Menoch. *de adipiscenda*, *remedio* 4. *numer.* 696.

12 Tandem concludo ac rogo DD. judicantes, quod in hoc judicio possessorio sufficit semiplena probatio ex Bellamera *consil.* 35. *num.* 6. & in specie remedii *dict. l. final. C. de edict. D. Adr. toll.* Berous *cons.* 43. *nu.* 41. *lib.* 1. & ex scriptura privata, semiplena oritur probatio, Bart. *in l. scripturas*, *in fine*, *C. qui potiores in pignore hab.* Rudulph. Scraderius *in l. admonendi*, *n.* 251. *ff. de jurejur.* Mascard. *de prob. q.* 13. Daumaderius *in sua practica civili*, *c.* 180. *n.* 4. & videtur probari ex Textu *in l. instrumenta domestica*, *C. de prob.* ut ponderat Scraderius, imò plenam fidem facit quando est suffulta adminiculis, Menoc. *cons.* 402. *n.* 48. Genua *de scriptura privata*, *lib.* 1. *qu.* 1. *n.* 77. *&* 244.

DISCEPTATIO CCXCII.

SUMMARIUM.

1 *Mutuum unde dicatur, & quid sit.*
2 *Mutuum celebrari in quantitate, quid importet.*
3 *Species, genus, quantitas, & jura qualiter in jure nostro sumantur.*
4 *Functionem recipere in genere suo quid significet in mutuo.*
5 *Functio quid in jure sit, & qualiter accipiatur.*
6 *Mutuum magis quantitatem, quàm corpora respicit.*
7 *Mutuum contrahitur etiam in re incompatibili.*
8 *Mutui materia quæ, & qualis sit.*
9 *Mutuum à credito qualiter differat.*
10 *Mutuum an sit alienationis species.*
11 *Mutui causa potest pœna, & interesse considerari.*
12 *Pœna apposita in mutuo, an valeat pro jure conscientiæ.*
13 *Mutuum potest stare cum interesse à principio taxato absque alia probatione.*
14 *Mutui interesse non ex eo, quod paciscitur, sed ex eo, quod exigitur, reprobaretur.*
15 *Mutui interesse pacisci potest in mercatoribus.*
16 *Pœna in mutuo valet in non solito fœnerari.*
17 *Pœna in mutuo per rusticum, vel ignorantem apposita, liberat à fraudis suspicione.*
18 *Mutuans potentiori ex hoc tantum capite, potest accipere ultra sortem.*
19 *Mutuans potentiori subjicitur maximo periculo amittendi sortem.*
20 *Alienatio facta in potentiorem rei litigiosæ, cur non valeat.*

ARGUMENTUM.

Mutui materia, quæ, & qualis sit, & in qua re contrahatur, & qualiter in eo interesse exigi possit. Alienatio rei litigiosæ in potentiorem facta cur non valeat, & plura ad materiam mutui scitu utilissima adducuntur.

JURIS RESPONSUM,

PRO

Amicissimo, ac Viro omni laude dignissimo,

CUM

N. N.

Super articulo an in mutuo possit à principio pacisci de certo interesse, una cum pignore.

SUpponitur in facto, quòd quidam mercator Neapolitanus magni nominis requisitus fuit à quodam Equite Neapolitano nobilissimo, ut sibi accommodaret ducatos bis mille gratis per dies sex, & postmodum non facta solutione infra tales dies ad rationem septem pro centenario pro interesse, necnon simul dedit in pignus quædam vasa argentea valoris supra ducatos quatuor mille, quæ hic mercator accepit, & pignori dedit pro dicta summa S. Monti Pietatis, moritur dictus Neapolitanus Eques, relicto filio nobilissimo primogenito, titulo Marchionatus decorato, qui hæres, & filius vidit talem contractum cum dicto mercatore factum cum Patre suo, simulque recognovit libros, & invenit Patrem integraliter solvisse usuras annuas ducatorum 140. pro bis mille sibi mutuatis, consulvit dictus Neapolitanus nobilis cum quodam Doctore novello, qui ei consuluit usuras, & interesse solutum fuisse ad extinctionem sortis principalis, & nunc videnda esse computa inter se, quia pignus, & interesse in mutuo non compatiuntur, unde posito pignore, non debetur interesse, & debito, ac pactuito interesse non debebatur pignus, aliàs usuraria pravitate esse uti reum accusandum mercatorem prædictum, at Collegio habito ex pluribus Doctoribus, licèt à princi-

cipio arduam causam dicebat unus ex Dominis votantibus, tamen mihi cum contigisset, mutavit causa faciem, & mecum concurrerunt DD. uno excepto acerrimæ partis defensore, & dicti motivi authore; ego igitur dixi materiam, ac quæstionem præsentem dividi in duas partes, in prima, an in mutuo pacisci poterat interesse, & sine ulla probatione, deinde creditori debere, tantò magis, quod mutuum erat factum Equiti Neapolitano, causa per me aggravans interesse, & hoc videbatur admiratione dignum, dicebam enim ego solam causam militis Neapolitani esse sufficientem pro interesse consequendo. Secunda pars hujus facti erat, an posito pignore possit exigi interesse congruum, &c. circa primam partem sit.

CAPUT I.

Quid sit mutuum, & an in eo possit pacisci à principio de interesse, & quid si mutuetur Principi, vel potenti.

PRIMA CONCLUSIO.

1 MUtuum inquit Imperator *in §. 1. instit. quibus modis re contrahitur obligatio*, dicitur, quia ita à me tibi datur, ut à me tuum fiat, quæ vocis explicatio data est à Paulo *in l. 1. ff. de rebus creditis*, definitur verò: ut sit contractus, in quo datur quantitas alicui, ea lege, & pacto, ut tantundem aliquando restituat, & talis definitio consentit cum ea, quam tradit Cujacius *lib. 11. observ. cap. 37.* & Hottomanus *in Epitome de rebus creditis, numer. 10.* & quas tradunt omnes Doctores *in rubrica, ff. si certum petatur*, unde in hoc contractu requiritur animus transferendi pecuniam, in recipientem, & animus repetendi in eodem transferente, & requiritur actualis traditio, quia hic contractus non verbis solis, aut consensu perficitur, sed rebus, ut *in dict. tit. instit. quibus modis re contrahitur obligatio, l. 1. §. 20. ff. de rerum permutatione*.

2 Cum verò dicimus mutuum celebrari in quantitate, scire oportet, apud I. C. dividi res, quòd aliæ consistant in specie, aliæ in genere, aliæ in quantitate, aliæ in jure, speciem appellant Stoicorum more, quod Logici individuum dicunt, ut Stichum Pamphilum, Fundum Tusculanum, *l. talis 10. l. cum res 47. §. 1. ff. de leg. 1.* Genus autem dicitur, quod logici speciem, veluti fundum, servum, hominem, *l. ubicumque 75. l. in stipula-*
3 *tionibus 54. ff. de verborum.* Quantitatem vocant res, quæ in numero, pondere, & mensura constat *d. l. ubicumque 75. ff. de verb. & l. 2. §. 1. ff. de rebus creditis*, Jura sunt res incorporales, veluti servitutes, obligationes, hæreditates, &c. *l. 1. §. 1. ff. de rer. divis. l. pecuniæ 174. l. hæreditas, ff. de verb. signif.* aliquando dicuntur istæ res in jure consistere, *§. 1. instit. de rebus corporalibus, & incorporalibus, l. fi. C. de præscriptione longi temporis*, & tales res, vel certæ, vel incertæ esse dicuntur: certę sunt, quæ vel specie, vel quantitate constant, cum earum qualitas apparet, *l. 6. ff. de reb. creditis*, specie veluti Stichus, nomen enim qualis sit species ostendit, demonstratio verò nominis vice fungitur, ut habetur *in l. 6. ff. de rei vendic.* Certa quantitas est, cum rei quoque in quantitate consistentis certa qualitas assignatur, ut vini Campani optimi centum Amphoræ; qualitas enim boni, quæ plus, minusvè recipit, incerta est, at qualitas optimi neque plus, neque minus recipit, *l. 75. ff. de verb.* Certum denique est, in quo apparet quid, quale, quantum. Incertę sunt res, quæ vel in genere, vel in jure consistunt *d. l. 75. ff. de verb. l. 1. & 2. ff. de conditione triticaria*, Itaque homo, fundus, ususfructus, possessio incertæ res sunt, ut habetur *in dict. leg. 75. ff. de verb.* Incertaque dicitur possessio.

4 Istę verò res in quantitate consistentes, dicuntur in genere suo functionem accipere, per solutionem magis, quàm per speciem, *l. 1. §. mutui datio, ff. de rebus creditis*, quæ verba teste Molineo *de usuris, numer. 17.* Sophistarum (quo nomine Theologos designare solet) ineptiis observatos fuisse, & à novissimis injuriosè transposita, Salmasius *de usuris, cap. 1.* vulgatam lectionem sic emendat, in genere suo suffectionem recipiunt, per solutionem, & si lectio vulgata retineatur, sensus erit has res recipere solutionem in suo genere per solutionem, quia functio dicitur solutio in pensionibus vectigalium, ut in Codice Theodosiano, & Vlpian. quoque, *in l. 1. ff. de dotis collatione*, fungi, dotis collationem usurpavit, idest conferre dotem, & functio est præstatio, vel pensio vectigalis, vel cujuscumque rei ex quacumque causa debitæ, Vlpianus *in regulis in tit. de dotibus*, Paulus *in l. 22. ff. ad municipalem*, Pedilis *in l. 33. ff. ad l. Aquiliam, l. 7. ff. de Prætoriis stipulat.* 5

In mutuo magis quantitas, quàm corpora cogitantur, *l. Titia 87. ff. de legat. 1. l. si is, cui 94. ff. de solut.* quia si quis accipiat centum mutuo, non tam aureorum corpora, quàm quòd numerum, & pondus, atque æstimationem inde ortam accipere dicitur; In deposito autem, & aliis ejusmodi, corpora, & species deponuntur non quantitas, *l. 1. ff. ad l. falc. l. 1. ff. de contrah. empt.* Itaque has res in quantitate consistentes, & usu consumptibiles, atque in genere, & non in specie functionem accipientes, esse materiam mutui, traditur *in l. 1. ff. de act. & obl. l. 2. §. 1. ff. de rebus creditis, l. 7. §. mutus, ff. ad S. C. Macedonianum*, quia per mutuatarium non potest restitui alia res diversa ab ea, quam accepit, alioquin neque ejus Dominium esset translatum, neque liberum usum acciperet mutuatarius. 6

Non tamen excluditur, quin mutuum celebrari non possit, etiam in rebus inconsumptibilibus, quando eo animo dantur, ut statim fiant accipientis, cum obligatione tantumdem ejusdem generis reddendi, ita Molina *tr. 20. de just. & jure disput. 299.* Lessius *lib. 2. cap. 20. dub. 1.* Rebellius *2. part. de oblig. Iustitiæ, lib. 8. quæst. 1. sect. 7.* Ferdinandus à Castropalao *tract. 32. disput. 4. puncto 1. numer. 3.* quod patet ex *l. 2. ff. de reb. creditis, & ex instit. quibus modis re contrahitur obligatio*, massa auri, vel argenti, ut ex ipsa aliquod arte factum concipias, mutuo dari potest. 7

Verùm dico in illis locis, res, quæ in pondere consistunt, dicitur mutuo dari posse, nomine enim quantitatis, de quo in definitione assignavimus pro materia mutui pondus, & mensuram comprehendimus: nam pecunia ipsa, quæ frequentior est materia mutui, ponderabatur olim, & inde ejus æstimatio, ac pretium debebatur, DD. *ubi sup.* cum verò massa argenti datur artifici, ad faciendum vas argenteum disputarunt veteres, quis esset contractus, cum in eo unum pro alio reddatur ejusdem generis, & in creditum abeat, *l. 31. ff. locati*, ubi affirmat esse locationem, & conductionem operarum, sed Savolenus *in l. convenit 65. ff. de contrah. empt* & Pomponius *in l. scribit 34. ff. de auro, & argento legato*, permutationem appellant, Vlpianus *in l. rogasti 11. ff. de rebus creditis*, ait esse mutuum, in quo aliquando datur species, ut ex ea vendita pecunia contrahatur, Africanus tamen negat, & potius quasi mutuum esse vult, *l. qui negotia 34. ff. mandati*, alii appellant mutuum implicitum, Giballinus *l. 1. de usuris, c. 1. art. 1. n. 19.* 8

Differt creditum à mutuo ex Paulo *in l. 2. de reb. creditis*, quà genus à specie, nam creditum etiam consistit in illis, quæ non constant numero, pondere, & mensura, sic quando recepturi sumus eamdem rem, dicitur creditum, non mutuum, *d. l. 2.* Seneca *l. 1. de Beneficiis, c. 10. & l. 4. in fine, & lib. 6. c. 4.* & est notabilis differentia, quia quod mutuo accepimus æs alienum dicitur, quod alii nobis debent, æs suum, ita Vlpianus *in l. 215. ff. de verb. signif.* hinc qui pecuniam sibi debitam recuperant, suam recipere dicitur *l. 6. ff. de his, quæ in fraudem credit. l. 44. ff. de condit. indeb. l. 12. ff. de novat. l. 1. ff. si quis testam. liber esse jussus est* suum recuperare, *l. 96. ff. de sol. l. 37. ff. de jure fisci* suum consequi, *l. 7. ff. de cessione bonorum, l. 19. ff. de re judicata*, sic æs alienum facere dicitur, qui mutuum accepit, & æs alienum habere, qui ex mutuo habet, & in ære alieno esse, & in nullo ære alieno esse, qui nihil debet, in nostro ære esse, qui nobis obligati sunt, & ideo *in l. 39. ff. de verb. signific.* dicitur bona cujuscumque, dici deducto ære alieno, *& in l. 39. ff. de statu libero.* 9

In mutuo diximus transferri dominium in accipientem, illumque esse effectum contractus mutui, an verò talis dominii translatio sit alienatio quæstio est? putat Molineus *de usuris, nu. 18. & 449.* mutuum non esse alienationem, sed administrationem, ad quod allegat Decium, Alexand. & alios, *in l. Rogasti, §. fugitivus, ff. de reb. creditis*, 10

quia

quia servus habens tantum administrationem potest mutuare, tum quia mutuum est obligatio restituendi tantundem in eodem genere, eoque differat à donatione, & venditione, aliisque contractibus, neque sors mutuo data sunt ipsa corpora exhibita debitori, & mutuatario, sed quantitas non quasi sit merum abstractum, aut accidens, sed vera, & realis substantia ejusdem generis, eadem quantitate, & qualitate determinata, & hanc eandem sententiam defendit Salmasius *de usuris*, *cap.7.* & in diatriba de mutuo in disquisitione de mutuo in responsione ad Epistolam Annibalis Fabrosii antecessoris Aquensis, & in confutatione disputationum, & Thesium Vessembecchii, & de hac re latè Giball. *de usuris*, *c.20. art.7.* & per prius.

11 Secunda conclusio in mutuo ob duas causas posse aliquid promitti, ultra sortem, prima est, ratione pœnæ, secunda ratione interesse, ita Cardin. Toletus *l.5. cap.32.* & sanè pœna triplex est, prima legalis, quæ imponitur à lege, secunda judicialis, quæ imponitur à judice, tertia conventionalis, quæ à contrahentibus fuit imposita, ut illius metu contractus, & pacta serventur, ut sane de pœna conventionali est quæstio, putà mutuo tibi centum solvendos kalendis Aprilis, & si non solveris nomine pœnæ solvas duos, vel tres pro centenario: putant Theologi valere in foro conscientiæ, quia mens imponentis pœnam, non est usuram committere, sed urgendi debitorem, metu illius ad observantiam contractus, & sic tuta conscientia poterit exigi, ita Sylvester *in verbo usura*, Medina, Sotus, Lessius, Salas, Rebellius, Fillucius, Salonius, Bonacina, & alii, quos refert, & sequitur Scaccia *de cambiis* §.1. *quæst.7. part.2. ampliat.8. numer.* 184.
12 & 186. In foro tamen externo communis sententia docet, pœnam appositam in mutuo, seu datione quantitatis, censeri appositam in fraudem usurarum, quæ neque poterit peti, nec exigi, quia lex fori externi fundatur in præsumptione usurarum, ideo in datione quantitatis reprobatur adjectio pœnæ; lex autem, quæ fundatur in præsumptione, non obligat in foro conscientiæ, in quo attenditur sola veritas, Suarez *lib.3. de legibus*, *capit.* 23. Salas *de legibus*, *disputat.* 10. *sect.* 4. *numero* 18.

13 Tertia conclusio potest pacisci in mutuo à principio de certo interesse, & exigi tuta conscientia, & hoc tum in foro conscientiæ, tum in foro externo.

Conclusio quoad forum conscientiæ est communis; quoad forum externum sunt duæ opiniones: prima dicit, quod licèt possit ita taxari à principio, tamen oportet probari deinde per mutuantem, quod interesse sibi cessaverit, post alios Mascardus *concl.934. à numer.* 25. Card. Tuschus *litt.I*, *concl.*308. Paschalis *p.1. cap.8. numer.* 235. Peguera *decision.*147. Farinaceus *vol.* 2. *decisionum criminal. dec.*211. & 331. Hermosilla *in l.* 10. *tit.1. part.5. gl.4. a numer.*304. *usque ad numer.*314. sed conclusio nostra est vera cum alia opinione, quæ dicit posse taxari interesse à principio, & sine ulla alia probatione exigi posse, dummodo justum sit interesse taxatum à principio, ita Glossa *in c. dilecti fil.* 17. Navarrus *cons.1. de officio judicis*, Regens de Ponte *tit.4. de potestate proregis* §. 50. Surdus *dec.*259. Theodorus *alleg.*40. *numer.* 30. Rovitus *in pragm.1. num.45. de usuris*, Marcian. Senior *cons.* 50. *à numer.*7. Pereyra *dec.*84. Cancerius *part.3. cap.* 7. *numero* 73. Castillus *lib.* 2. *cap.1. à numer.*67. Fontanella *claus.* 5. *gl.9. à numer.*19. Gaitus *de credito*, *cap.2. tit.7. qu.2. à numer.* 1723. quia Neapoli sunt promptæ & paratæ: ergo ita debet dici, licet ita sentire non possit, Carlevalius, qui est contra nos *lib.1. tit.3. disp.82. sect.2.* qui tenet cum prima opinione, at nostra practicatur sententia in Regno nostro, latissimè Leotardus *de usuris*, *quæst.* 71.

14 Ratio est, quia, ut benè post alios Gratianus *c.*387. *à numer.* 1. id, quod interest etiam in mutuo, non habetur pro usura, quamvis simus in materia lucri cessantis, in justis negotiationibus semper verisimile, & magis vicinum est damno emergenti, quàm lucro cessanti, ut benè Osaschus *d.*143. & ait Gratianus, quòd taxatio non facit contractum illicitum, sed exactio: unde si creditor non exegerit, nulla esset pœna etiam in terminis secundæ opinionis, unde si creditor nollet exigere, nisi quod sua interest, contractus erit validus, & taxatio habetur pro non facta, Gratianus *numer.* 9. qui licèt dicat requiri probationem etiam in terminis, *l. curabit*, *C. de act. empt.* & in mutuo de re frugifera, qualis est pecunia, quæ licèt in se non fructificet, tamen adhibita industria est fructifera, idem *numer.*15. & 16. & dicit Grat. *numer.*26. in Mercatoribus posse taxari, in quibus lucrum 15
non est tenue, & exiguum, ut non excedat septem pro centenario, & adducit Surdum, Socc. Paulum, & alios, & *numer.* 281. respondet ad decisiones contrarias, quod loquantur de conventione non justificata per veras probationes, vel quod loquuntur quando non constat de verosimili, & proportionato interesse, quod facit extimationem licitam à principio, maximè posita qualitate mutuantis, qui facit à se cessare majus lucrum, & in casu, de quo agimus sunt omnes illæ decem conditiones, quas refert Grat. *d. c.*387. *à numer.*30. ut ibi, quod consuluerat ille Pater Vipera Jesuita, hoc consuluerunt plures Theologi, & licèt Doctor Jo. Baptista Staib. *de interesse*, *l.2. tit.* 11. *q. unica*, *à numer.*141. transcribendo Gratianum *d. c.* 387. dicat cum eo posse pacisci interesse à principio in mutuo, sed postmodum probari debere talem cessationem lucri cessantis, id tamen est falsum, quia non requiritur alia probatio.

Ex quibus apparet, valere pactum, in quo quis obligatur ad pœnam, si intra terminum signatum, non restituat mutuum creditori, si mutuans non sit solitus fœnerari: nam si esset solitus, præsumeretur pœna adjecta in fraudem usurarum *l. cum allegas* 15. *C. de usur.* & post Gregorium Lopez dicit Barbosa *in d. l. cum allegas*, *nu.* 3. quod quando pœna est apposita dationi quantitatis, sive pecuniæ, seu alterius rei, in qua consistit mutuum censetur apposita loco usurarum ex Afflicto *d.*135. *numer.* 20. ubi ait, quod præsumptio fraudis usurarum cessat, in pœna obligationis quantitatis, addita, Menochius *de arbitrariis*, *casu* 260. *numer.* 42. ubi ait, quod pœna tunc exigi non potest, cum in fraudem usurarum adjecta est, Mascardus *concl.*1167. alias 1172. *numero* 16. qui ait, quòd pœna adjecta dationi quantitatis, censetur adjecta in fraudem usurarum, & ideò peti non potest, quando ille, qui adjecit solitus est fœnerari, & non aliàs, Guttier. *de Juram. part.1. cap.36. numer.*10. Garzia *de expensis*, *cap.* 9. *numer.*66. Gaspar Rodriquez *de annuis redditibus*, *q.* 5. *numer.*7. & 9. Avendanus *c.9. de censibus*, *numer.*12. & 13. ubi ampliat etiam si esset apposita pœna per dinumerationem dierum, mensium, vel annorum, de qua re latè Joseph Sesse *decis. Aragoniæ* 110. Felicianus *de censibus*, *lib.2. c.50. num.*10. Fontanella *de pactis nuptialibus*, *clausula* 4. *glossa* 18. *part.3. num.*84. & 87. Scio aliquos hanc pœnam dixisse, non posse apponi in mutuo, tum quia datur usura formalis, Glossa *in l. Rogasti*, §. *si tibi*, *ff. si certum petatur*, Rebuffus *in l. unica*, *glossa* 1. *num.*60. *C. de sententiis*, *quæ pro eo*, *quod interest*, Mascardus *conclus.*1172. *nu.*21. Barbosa *in l.2. in principio p.1. numer.*42. *ff. solut. matrim.* ubi ait id procedere etiamsi partes non sint solitæ fœnerari, & apud Lusitanos hanc opinionem lege Regia fuisse confirmatam, dicit idem Barbosa *ubi suprà*. 16

Semper tamen excusatur Rusticus, ut per talem pœnam oppositam in mutuo non præsumantur usurarii contractus, quod si ab alio facti fuissent, ita præsumerentur, ita Glossa *in d. l. cum allegas* 15. *in verbo*, *Maximè*, in ignorantibus, quam singularem appellat Gerardus *singulari* 18. *col.3.* Jason *in l. si quis id quod*, *ff. de jurisd. omn. judicum*, Menoc. *de arbitrariis casu* 194. *n.*47. ubi ait, quòd rusticitas excusat, quando agitur de præsumpta fraude usurarum, Covar. *lib.3. variar. cap.8. num.* 4. Cardin. Mantica *lib.8. de conjecturis*, *tit.* 25. *num.*13. ubi ait, quòd si Rusticus emit fundum, cum pacto de retrovendendo, & exiguo pretio, fœnoris suspicio locum non habet, & *n.*14. ait, quòd in mulier propter simplicitatem, & juris ignorantiam fœnoris præsumptio excluditur, Masc. *concl.*1285. *aliàs* 1291. *n.*16. qui ait, quod contra Rusticum, cessat quandoque præsumptio fraudis, & usurarum sequitur Surd. *cons.*86. *nu.*21. Farinac. *in praxi criminali*, *in tit. de pœnis temperandis*, *q.*98. *n.*27. ubi *n.* 28. limitat in rustico sagace, unde si rusticus non sit sagax, excusabitur à pœna usurarum, sed non à restitutione earundem, & citat Nattam *consil.*586. *numer.*3. sequitur Barbosa *in dict. leg. cum allegas*, *numer.* 16. *Codic. de usuris*. 17

Quarta Conclusio, mutuans alicui potentiori, ut Principi, 18

cipi, Titulato, vel simili personæ potest ex hoc solum accipere aliquid ultra sortem, quem modum procedendi habemus inter mercatores, & Regem Hispaniarum, qui negotiantur cum maximo interesse, & conclusionem nostram ponunt Doctores, quòd mutuantes personis potentioribus, ex hoc solum poterunt pacisci de certo interesse ultra sortem, ita S. Thom. *opusculo* 73. *de usuris*, *n.*10. Angelus *in verbo*, *Usura*, *il* 1. *nu.*28. Sylvester *ibid. q.*35. Medina, Corduba, Petrus Navarra, Valentia, Aragonia, Salonius, Malderus, Gabriel, Rodriq. Lessius, & alii, quos sequitur Pasqualigus *centuria* 3. *Canon. qu. quæst.* 274.

19 Probatur conclusio, quia qui mutuum dat Principi, vel alteri potentiori, subdit speciale periculum, quoad restitutionem sortis, quod est mutuo extrinsecum, siquidem nascitur ex potentia mutuatarii, contra quos, aut agere non potuit, si sit Princeps supremus, aut si sit aliquis ex potentioribus, difficile tamen, & cum expensis, unde tales personæ deficiente metu justitiæ ex quacumque causa, ut plurimum sibi licitum faciunt non restituere mutuum, hoc autem periculum est pretio æstimabile, & proinde cum sit extrinsecum mutuo, erit aliquo lucro compensabile.

20 Secundò probatur, quia alienatio rei in potentiorem, in qua tertius habet interesse est prohibita *l.*1. *& seq. C. ne liceat potentioribus*, Cravetta *consil.*205. *circa finem*, Alexander *cons.*9.*n.*5. *l.*3. Jason *in l. si ita quis*, §. *ista lege*, *n.* 10. *ff. de verb. & cons.*149. *in fi. lib.*4. ubi ait præsumi fraude factum, & hoc non alia ratione, nisi quia potentia emptoris reddit difficilem recuperationem, & proinde qualitas personæ ementis, censetur præjudicialis habenti interesse; ergo ob eandem rationem, si mutuatarius sit persona potentior, causabit speciale præjudicium mutuanti, & specialem difficultatem in recuperanda sorte; ergo ex hoc solo capite poterit mutuans aliquid recipere ultra sortem, ut fiat compensatio periculi, & præjudicii, quod subjit, & cui exponit propriam pecuniam, unde licèt mutuatarius det plus, quam accepit, non tamen hoc est contra justitiam, quia est in compensatione periculi, cui mutuans exponit se, & propriam pecuniam.

SUMMARIUM.

1 *Glossa* in l. acceptam, C. de usuris, *figurat casum in mutuo cum pignore*, *& interesse*.
2 *Text.* in l.4. C. de usuris, *pignus admittit in mutuo cum interesse*.
3 *Baldus*, *Faber*, *& omnes pro indubitato supponunt*.
4 *Pactum*, *quod fructus pignoris frugiferi deserviant pro interesse*, *an valeat*.
5 *Contractus ratione incertitudinis multa permittit*.
6 *Text.* in l. si usuras 21. & l. pignoribus 22. C. de usuris, *adducuntur ad materiam*.
7 *Justinianus sustulit leges Cæsareas usuras permittentes*.
8 *Interesse damni emergentis*, *& lucri cessantis utroque jure debetur*.
9 *Basseus insignis Theologus*, *& moralista adducitur*.
10 *Molfesius ait*, *omnes posse*, *Montes Pietatis facere*, *& habere pignora cum interesse*.
11 *Neapoli sic practicatur pignus*, *& interesse in mutuo sine ullo scrupulo*.
12 *Mons Pietatis Neapoli cur obtinuerit Pontificis Breve*.
13 *Lessius Theologus*, *& moralista insignis adducitur*.
14 *Casus*, *de quo agitur fuit à Papa Innocentio X. decisus*.
15 *Bonacina Vir doctissimus*, *& timoratus adducitur*.
16 *Pasqualigus ingeniosissimus Doctor quid sentiat de nostra facti specie*.
17 *Text.* in c. Naviganti, de usuris, *explicatur ad materiam à Fagnano*, *Barbosa*, *& aliis recentioribus Theologis*, *& Canonistis*.

CAPUT II.

An in mutuo, *unà cum interesse possit recipi pignus*.

UNica conclusio pignus ultra interesse à principio ta- 1
xatum, nullum facit in mutuo contractum usura-
rium, sed licitum in utroque foro.
Probatur primò, ex glossa in figuratione casus *l. acce-* 2
ptam, *Cod. de usuris*, ubi figurando casum, sic expo-
nit de eo, qui mutuum acceperat cum pignore, & usu-
ris, sive interesse, & ad hoc facit Textus *in l.4. C. de*
usuris, ubi Textus disputat an pignus datum pro sorte
censeatur etiam pro usuris datum, & an pro usuris mi-
noribus datum, censeatur etiam pro majoribus datum,
& ait, quod sic, ubi Baldus latè disputat, & ait quod
etiam ob chirographariam actionem potest pignus reti-
neri, ut ait idem Baldus *in d.l.4. & in l. 1. C. etiam*, ob
chirographariam actionem, unde Antonius Faber, pro 3
indubitato supponit posse pecuniam mutuari sub usuris,
& pignore, ut ipse ait *in tit. Cod. de usuris*, *definitione*
25. & ait, quod si pignus sit frugiferum, fructus com-
putabuntur in sortem, ut ibi Textus dicit, & Faber no-
tat; id verò quod disputant, est, an pactum factum de
fructibus lucrandis rei pignoratæ à creditore, loco inte-
resse, & usurarum valeat, & licèt Textus *in l. si ea pa-*
ctione 14. *Cod. de usuris*, dicat valere tale pactum factum 4
à creditore, quod possit tales fructus pignoris retinere,
ratione interesse absque eo, quod compensentur Thesau-
rus *decis.*78. Cavalcanus *dec.*49. *numer.* 13. & *dec.* 58.
numer. 32. *part.*2. Boerius *dec.*44. *numer.*34. & post alios
Barbosa *in dicta l. si ea pactione* 14. *numer.* 50. *Cod. de*
usuris, alii dicunt in pignore frugifero valere pactum,
ut fructus pignoris percipiat creditor invicem usurarum,
etiamsi majus emolumentum ex dictis fructibus percipia-
tur, ita Guttierez *lib.*1. *Canon. quæst. cap.*39. *numer.* 61.
& incertus fructuum eventus tollit suspicionem usura-
rum, ut dicit post Tiraquel. Barbosa *in tit. Cod. de usur.*
in l. 17. *numer.*3. & subdit *numer.*4. quòd contractus ra- 5
tione incertitudinis, ultra duplum, exigi potest, quod
procedit, quando datur omnimoda incertitudo, sed si
à principio secundum communem hominum opinionem
aliquali certitudine constaret, de illo futuro excessu, ul-
tra duplum sortis, tunc non poterit ultra duplum ali-
quod exigi, & hæc est ratio, quare contractus census ad
vitam, sunt legitimi, ut notat Avendanus *cap.*20. *numer.*
4. *de censuris*, Felician. *l.*1. *de censib. c.*7. *n.* 10. Brunor.
à Sole *in quæstionib. legalib. qu.*1. *per tot.* Gaillus *l.*4. *observ.*
8. Covar. Lupus, & alii, quos sequitur Barb. *in l. si ex lege*
17. *C. de usur. in fine*.
Probatur secundò, ex *leg. si usuras* 21. & ex *l. pignori-* 6
bus 22. *Cod. de usuris*, ubi pignus obligatum pro sorte,
& pro usuris, pro utroque poterit retineri, sed obliga-
tum pro sorte tantùm, non porest retineri pro pœna:
unde Baldus ibi notat quod *in l.* 1. *C. etiam ob chirogra-*
phariam actionem, notat Glossa, quòd Textus *in l.*1. *non*
habet locum in pœna, & dicit in odium pœnarum, & Bar-
bosa *in dicta l. pignoribus* 22. allegat Cujacium *lib.*1. *obser-*
*vat. cap.*17. & Romanum *consil.*507. & illas, quas voca-
bant usuras vocamus, nunc interesse, cum Justinianus
leges Cæsareas abrogaverit, quæ usuras concedebant, 7
Glossa *in auth. ad hæc*, *C. de usur.* Covar. *l.*3. *variar. c.*1.
*numer.*6. Molina *tract.*20. *disp.*304. *numer.*17. Barbos. *in*
Authent. ad hæc, *C. de usur. in fin.* & hoc sensu hodie dici 8
solet usuras, scilicet interesse permissas esse ex utroque ju-
re civili, & Canonico idem Barbosa *in l. eos* 26. *C. de*
usur. ergo omni jure licebit interesse, & pignus accipere
in mutuo.
Probatur tertiò, ex adductis à Basseo *in suo Florilegio*, 9
in verbo, *Mutuum*, *à numer.*22. *fol.*584. ibi, qui acci-
pit fructus pignoris sibi à mutuatario traditi, illis non
computatis in sortem principalem, est usurarius, quia
qui ratione mutui accipit aliquid pecunia æstimabile su-
pra sortem principalem, est usurarius, at qui fructus pi-
gnoris sunt pecunia æstimabiles; ergo quod procedit se-
cluso pacto, de quo *suprà*. Accedit, quod res fructifera
Domino suo debet fructificare, at pignus non est ejus,
cui datum est, sed illius qui dedit, donec solvat; ergo
debent fructus illius pignoris esse illius qui dedit; ergo si
à retinente pignus accipiantur, deductis expensis, & la-
bo-

boribus, in partem debiti, computari debent, ut definitur *in c.1. & 2. de usuris*; ergo si supponitur per DD. in mutuo posse intervenire pignus ratione securitatis creditoris, sine ullo scrupulo, & aliunde dicunt posse interesse venire non ratione mutui, sed ratione lucri cessantis, vel damni emergentis apertè apparet veritas nostræ conclusionis, quam etiam proponit idem Basseus *in verbo, Mutuum, tom.2.*

10 Probatur quartò, ex Molfesio *in tom.2. de contractib. c. 23. numer.24.* qui ait, quod Montes Pietatis licito jure erecti fuerunt, ubi accipiunt pignora, & aliquid ultra sortem: nam justificatur contractus, quia recipitur pro necessariis ad stipendium Ministrorum, pro conductione domus, pro pignoris custodia, &c. & subdit Molfesius, quod privatæ personæ possunt etiam in domibus propriis erigere tales Montes, & pecunias exigere pro expensis, aliisque necessariis, & dixerat Megala *cap.15. numer. 43.* & videmus Neapoli, ubi præter S. Montem Pietatis, nullus alius locus habet Breve Pontificum, & tamen tenent
11 hos Montes Pietatis, sic Domus A. G. P. mutuatur super argento, auro, &c. cum interesse, sic Domus Spiritus Sancti, Domus S. Jacobi, Domus Populi, Domus S. Salvatoris, Montis Pauperum, & S. Eligii, in quibus pecunia datur ad interesse super pignoribus, sine ullo Brevi Pontificio, sed solum requiritur licentia Collateralis Consilii, quatenus utuntur ad hunc effectum pecunia publica particularium, respectu verò Montis Pietatis, Bre-
12 ve fuit, quia cum suum opus esset in subveniendis pauperibus mutuatariis gratis usque ad summam ducatorum decem, ad evitandum scandalum pusillorum, propter alia pignora posteà introducta, quæ vocant depositaria confidentiorum, & Gemmarum illi antiqui Gubernatores Breve petierunt, & hoc post multum tempus à facta negotiatione, & in aliquibus domibus privatis, quorum Domini vivunt maxima bona fama solet dari mutuum sub pignore, absque ullo scrupulo, & insimul interesse exigitur.

13 Probatur quintò, ex Lessio *lib.2. de justitia, cap.20. dubio 16.* ubi quærit *fol.217.* utrum is, qui pignus ab alio habet, & fructus ex eo percepit, tenetur eos in sortem computare, & respondet teneri, at si sit res, quæ non facit fructus, licito jure retinebit pro securitate crediti; ergo apertè apparet pignus concurrere posse in mutuo unà cum interesse lucri cessantis, vel damni emergentis.

14 Probatur sextò, ex Patre Verricelli *in tract. de Apostolicis missionibus, tit.5. q.106.* ubi refert decretum S. Congregationis sub Innocentio X. in dubiis propositis à Missionariis Chinensibus in materia usurarum, fuit dictum; censuerunt Chinenses in statu usurario permanentes baptizari non posse, si verò judicis authoritate compellantur ad proprias pecunias mutuandas, posse aliquid accipere, etiam recepto pignore, ultra sortem principalem, tum ratione oneris, quod subire coguntur, tum ratione curæ in custodia pignoris, lucri quoque cessantis, & damni emergentis, tempore verò præstituto, si ex venditione pignorum aliquid supersit sorti principali, & lucro, ex causis prædictis, justè acquisito Domino pignoris esse restituendum; ergo à Papa Innocentio, & Sac. Congreg. fuit approbatum, posse pignus accipi, una cum lucro cessante in mutuo.

15 Probatur septimò ex Bonacina *de contractibus, disput. 3. quæst.3. puncto 3. fol. 519. numer.12.* ibi sequitur septimo non committi usuram ab eo, qui mutuat cum pacto, ut mutuatarius ineat contractum pignoris, vel hypothecæ pro securitate crediti, quia hujusmodi assecuratio debita est, & non imponitur mutuatario obligatio, quam mutuator exigere non possit, mutuator enim non tenetur mutuare, cum periculo amittendi mutuum, ita Petrus Navar. Filiuccius, & alii apud Bonacinam, secus si mutuator pactum faciat cum mutuatario, ut pro ipso mutuo fidejussor existat, nam obligatio ad fidejubendum est pretio extimabilis, post alios Bonacina, *ubi suprà.*

16 Probatur ultimo ex illis, quæ docet Pusqualigus *in decisionibus moralibus à decis.182. usque ad decisionem 205.* ubi latè agit de monte Pietatis, qui *in decision.182. numer. 10.* ait etiam privatam personam posse aliquid exigere à mutuatariis, si mutuando patitur aliquod damnum, aut facit aliquas expensas, & subdit, quod licet recipiat pignus pro securitate sortis principalis, quia tamen recipit, ut mutuetur, atque adeo suscipit onus conservandi pignora, in comodum mutuatarii, quod non susciperet, nisi mutuaretur & ideo si fiant expensæ possunt exigi à Mutuatario, & *dec.199.* ait, posse privatam personam erigere montem Pietatis, & accipere pignora, & interesse pro lucro cessante, & sic videmus plura banca id facere, sine ulla alia Pontificis licentia, & posse exigere mutuum cum interesse, & pignora, etiam si sint pignora, quæ non indigent labore, & cura, ut vasa argentea, &c. ita Pasqualig. *d.201. per totam, & dec.182. in responsione ad tertium pro hac materia.* Probatur ult. ex dict. à Marinis *to.2. res.172.* extende Aria de Mesa, *lib.3. c.86.*

Hinc intelligitur Text. *in c. Naviganti de usuris*, ubi si 17
quis mutuet naviganti, certam summam, & ab eo accipit aliquid ultra sortem, pro periculo, quod in se recipit, scil. dictæ summę quasi assecurans eam, &c. qui textus dicit, quod si accipiatur ratione mutui, esset usura, sed si ratione assecurationis, &c. tunc nullo modo repugnat latè Fagnan. qui plures alios refert intellectus dicti Text. *à numer.21. cum seqq.* unde Pereyra *dec.56.* Textum intelligit ubicumque assecuratio cum debitis circumstantiis fit, & soluta sit pecunia mercedis assecurationi correspondens, & subdit *numer.50.* justum interesse semper esse existimandum ex natura contractus, & communi hominum extimatione, Gaball. *milleloqu.299.* Gaspar. Rodriq. *l.3. de annuis redditib. qu.5. numer. 55.* Morla *in emporio, p.1. tit.8. q.25.* Sotus, Angelus, Stracc. Villagut, & post alios Barb. *in d.c. Naviganti*, qui dicit textum prædictum procedere, quando dabatur mutuanti aliquod ultra sortem, sed non expressè, pro periculi susceptione, sed simpliciter, & ideò præsumebatur usura, sed si accipiat pro periculi susceptione, & assecuratione non erit usura: scripsi pro mercatoræ timoratæ conscientiæ contra quondam nobilem titulatum, qui post mutuum receptum, & gratias, litem contra enmdem movere volebat, sub die 21. Januarii 1668.

DISCEPTATIO CCXCIII.

SUMMARIUM.

1 *Factum proponitur, de quo disputatur.*
2 *Nominandi facultas, & eligendi in officio, an idem sint.*
3 *Nominandi facultas duplex est, & qualis.*
4 *Nominandi facultas potest multipliciter fieri.*
5 *Nominatio in officio plura requirit, & quæ sint.*
6 *Nominatio debet fieri à persona idonea.*
7 *Officialis ob culpam gravem commissam in officio potest eo privari, non ob levem.*
9 *Officialis privatus officio ob delictum, punitur more ignobilium.*
9 *Nominans inhabilem ad officium peccat mortaliter.*
10 *Nominatio, & electio Iudicum M. C. Auditorum Provincialium, & Assessorum fieri debet à Prorege, consulto collaterali Consilio.*
11 *Nominandi promissio quando habeatur pro nominatione.*
12 *Promissio de vendendo pro certo pretio, quando habeatur pro venditione.*
13 *Promissio nominandi non habetur pro nominatione, quando non adest assensus circa nominationem.*
14 *Promissio constituendi dotem, vel antefatum habetur pro constitutione.*
15 *Promissio renunciandi, & fidejubendi quando habeatur pro renuntiatione, & fidejussore.*
16 *Nominatio fieri debet de persona idonea.*
17 *Nominatio fieri debet servata forma privilegii concessi nominanti.*
18 *Nominatio concessa pro uno hærede non intelligitur de hærede sanguinis.*
19 *Hæres ab intestato an succedat in officio.*
20 *Nominibus in officio an tenetur ad onera, & debita nominantis.*
22 *Fœmina an possit in officio nominari ab habente facultatem nominandi.*

22 Fœ-

22 *Fœmina non potest nominari in emphyteusi Ecclesiastico, & quando.*
23 *Emphyteusis pro hæredibus intelligitur de descendentibus, quod limitatur.*
24 *Nominatio debet esse simplex, & pura.*
25 *Nominatio cum onere posset fieri, & quando.*
26 *Nominatio qualiter fieri possit per actus inter vivos, & qualiter per ultimam voluntatem.*
27 *Nominandi potestas an comprehendat hæredem extraneum.*
28 *Minor an possit nominari, & an valeat servire per substitutum.*
29 *Substitutus an, & quando admittatur in officio ex litteris suæ Catholicæ Majestatis.*
30 *Nominatio in officio an, & quando sit, & quando venditio ejusdem.*
31 *Nominatio cum onere fieri potest.*
32 *Delictum Patris in officio quando præjudicet filio nominando.*
33 *Nominatio fieri debet congruo tempore, & loco.*
34 *Nominatio per Procuratorem an, & quando fieri possit.*
35 *Nominatio verbis, vel scripto conceditur facienda.*
36 *Nominatus in officio si opponatur de delictis nominantis, non ei nocebit.*
37 *Delictum nominantis an, & quando noceat nominato.*
38 *Delictum nominantis non sequuta condemnatione non nocet nominato.*
39 *Pœna corporalis non transit ad hæredem, secus pecuniaria.*
40 *Nominatio, de qua in præsenti, nullum patitur defectum.*
41 *Nominatio non est venditio.*
42 *Facultas vendendi non extenditur ad obligandum.*
43 *Nominatio tacita respectu hæredis ab intestato, an valeat.*
44 *Succedens ab intestato, qualiter dicatur succedre.*
45 *Textus* in l. conficiuntur, ff. de jure Codicillorum, *explicatur.*
46 *Institutus sine nominatione quando censeatur nominatus.*
47 *Officia jure civili Romanorum dicebantur militiæ.*
48 *Officiorum dominium penes quem sit, & eorum administratio.*
49 *Officium sub qualitate hæreditaria quando dicatur concessum.*
50 *Officium datur hæredi ab intestato non facta nominatione.*
51 *Officium non dividitur inter hæredes, sed sola administratio.*
52 *Nominatio si non habuit effectum, fit iterum alia.*
53 *Nominatio personæ indignæ scienter facta, aut ignoranter, quem effectum producat.*
54 *Nominatio pro successore quid importet.*
55 *Officium concessum per annos decem, si moriatur concessionarius infra quinque, quid de alio quinquennio.*
56 *Concessio pro se, & hærede, an extendatur ultra primum hæredem.*
57 *Nominatio si non fiat, utrùm intelligatur facta de hærede instituto.*
58 *Franch.* decis. 45. & 600. *adducuntur, & ponderantur.*
59 *Nominatio facta sortitur effectum, licèt nominans statum mutasset.*
60 *Nominatur in officio illud non habet à nominante, sed à primo concedente.*
61 *Filius nominatus à Patre in officio ab eodem Patre empto, dicitur nominatus à primo concedente.*
62 *Nominans quando possit variare in nominatione.*
63 *Nominatio facta in testamento imperfecto valet.*
64 *Testamentum ad pias causas quando, & qualiter dicatur.*
65 *Testamentum ad pias causas, vel inter liberos, dicitur verum, & perfectum testamentum.*
66 *Testamentum, ut dicatur ad pias causas, quid requiratur.*
67 *Legata relicta in testamento imperfecto, an, & qualiter debeantur.*

ARGUMENTUM.

Nominatio in officiis Regis qualiter sit facienda, & promissio de nominando, quando habeatur pro nominatione, & quæ onera transeant ad nominatum, & quid si nominetur persona non idonea, & quid si nominatio non habuerit effectum, & alia plura ad materiam, &c.

JURIS RESPONSUM,
PRO
M. CAROL. CONSTANTINO,
Super Officio Credenzerii R. Dohanæ civitatis Puteolorum.

1 Recolendæ semper, & omni ævo benedicendæ memoriæ invictissimus noster Monarcha Philippus IV. concessit Antonio de Constantio, ampliationem officii Credenzerii Regiæ Dohanæ Neapol. residentis in civitatis Puteolorum pro alia vita post mortem suam, pro uno hærede, seu alia persona nominanda ab eodem Antonio, tam voce, quàm in testamento, codicillis, vel alio modo quomodolibet facienda, idque tam per scripturam publicam, quàm privatam, prout apparet ex Privilegio suæ Majestatis, dato Matriti die 31. Augusti 1659. *fol.*20. *a tergo* exequutoriato per S. E. & suum Collaterale Consilium die 11. Augusti 1660. ut *fol.* 20. *cum seq.*

Vigore cujus potestatis, sive facultatis concessæ, dictus Antonius de Constantio nominavit in quadam sua testamentaria dispositione sub 10. Martii 1662. Carolum Constantium suum fratrem amitinum, ut *fol.* 12. *à tergo litt. A*, & *fol.*14. *à tergo litt. B*, & cum mortuus esset post dictam dispositionem, comparvit in S. R. C. Procurator venerabilis monasterii Monialium S. Celsi civitatis Puteolorum, & ad suum interesse fundandum verificari fecit dictam testamentariam dispositionem, cum depositionibus trium testium, Notariorum quibus etiam fuit commissa à quodam nostro spectabili Præside S. C. comprobatio manus ejusdem dispositionis, idque eodem Procuratore instante dicti monasterii *f.*16. *à tergo cum sequenti* fides dictorum Notariorum super dicta comprobatione *fol.*24. & *à tergo* & *fol.*25.

Quibus actis, Carolus institit mitti in possessionem dicti officii Credenzerii vigore dictæ nominationis factæ *fol.*1. & ad hunc effectum præsentata est fides perquisitionis, tam Regiæ Cameræ, quàm M. C. V. & Regiæ Curiæ Puteolorum ejusdem Caroli Patriæ.

2 Pro intelligentia supponendum est, habentem facultatem nominandi in officio idem esse, ac habere facultatem eligendi, quia idem est nominare, ac eligere, *cap. cum in Iure Peritus de electione l. nominationes*, ubi Glos. *C. de appell.* in effectu tamen differunt, quia unus po- 3
test habere jus nominandi, & alius jus eligendi, ut notat Gloss. *in l.* 2. *Codic. de periculo nominatorum, lib.* 11. Regens de Ponte *de potestate Proregis in tit. de abundantia civitatis*, §.1. duplex est nominatio, una consistens in facto, in qua ille, qui nominat, dicitur nudus Minister, sive merus executor mandantis, ut *in l. Pater ex Provincia, ff. manumissis vindicta, l. unum ex familia*, §.1. *ff. delegat.*2. Quo sensu idem, est nominare, ac eligere, alia est nominatio, quæ fit jure proprio, & non alterius mandato, & hoc casu differunt nominare, & eligere, ita Glossa *in d. l.*2. *C. de periculo nominatorum, lib.*11.

4 Quæ nominandi facultas multiplex est, de qua divisione novissimè Amicangelus *de regalibus officiis, quæst.* 16. *per totam*, dupliciter autem fieri potest, prima per verba specialia, idque tam in contractibus, quàm in ultimis voluntatibus, secunda per verba generalia scilicet per hæredis institutionem, quia eo ipso, quòd quis legitur hæres institutus, censetur etiam in officio nominatus, per regulam Textus *in dict. l. unum ex familia*, §. *si duos*, ubi Bart. & alii, *ff. de legat.*2.

Frec-

Freccia *de subfeudis*, *lib.* 2. *quæst.* 47. quia in hæreditate non solum continentur corpora, sed etiam jura, *leg. item veniunt*, §. *nunc*, *ff. de petit. hæredit.* unde dicitur successio in universum jus defuncti *leg. hæreditas*, *de petitione hæreditatis*, quod probat Peregrinus *de fideicommissis*, *artic.*40. *num.*52. *& seq.* & omnium latissimè Franciscus Caldas Pereyra *de nominatione emphyteusis*, *lib.*2. *&* 3. an vero ista nominatio per verba generalia in Regno sufficiat, quæstio est de qua dicam infra. Hoc posito.

5 Respondeo ad factum, de quo agitur nulli dubium esse competere in officium immissionem, idque.

Probatur: nominatio in officio, ut locum habeat, & validè fiat, plura requiruntur, & ex tribus defectibus potest reddi nulla, primò ex habilitate eligentis, secundò ex vitio personæ electæ, tertiò ob formam non servatam in electione facienda: ut probat textus *in cap. ut circa de electione in* 6.

6 Requiritur ergo primò, ut nominans sit persona idonea; in qua cadat perfecta, & deliberata voluntas obligandi, ideo pupillus sine tutoris authoritate, non potest nominare *leg. pupillus*, *ff. de acquir. hæredit.* Bart. Baldus, Ripa, Jason, & alii *in l. servi electione*, *ff. de leg.*1. & quæ personæ repellantur, tradit Caldas *lib.*2. *de nominatione emphyteusis*, *q.*4. *&* 5. & an ex delicto perdatur jus nominandi *disp.*1. Marcianus *cons.*43.

7 D. Officialis ob culpam gravem commissam in officio, potest eo privari: secùs verò in levibus, *l. carceri*, *ff. de custodia reorum*, *l. quod autem* ubi Baldus, *ff. de excusat. tutor.* posita verò magna inhabilitate cujusdam rationalis, privatus officio fuit, sed si culpa esset levis tum privaretur, sed assessores tenentur de negligentia gravi, Reverterius *decis.*

8 114. & sic quando negligentia, & culpa in administratione officii est gravis, privatur officio talis delinquens, & Petrus Gaballus *casu* 99. *numer.*106. *cum seq.* ait, quod si officialis sit nobilis, & in officio delinquat, committendo aliquod enorme, ex quo indignum se reddit officio, tunc puniri debet, ut quilibet ignobilis, unde delinquendo in officio, dicitur amittere nobilitatis privilegium, & allegat Cepollam *col.*39. Mastrillus *de magistratibus*, *lib.*2. *cap.* 9. ubi allegat Textum punctualem *in l. judices*, ibi inter pessimos quoslibet, & Plebejos habeantur, *C. de dignit. lib.*12.

9 Ille verò, qui nominat D. Regi Personam inhabilem ad officium exercendum, peccat mortaliter, ita post alios Regens de Ponte *de potest. Proregis*, *in tit. de electione officialium*, §.50. *num.*6. Mastrillus *lib.*2. *de Magistratibus*, *cap.*30.

10 *à numer.*72. & in eligendis judicibus M. C. V. auditoribus Provinciarum, assessoribus terrarum, & civitatum Demanialium tenetur Prætor Consulere Collaterale Consilium, sic enim supplicavit Regnum S. C. M. Caroli V. de anno 1554. *cap.*50. inter gratias, & Capitula hujus civitatis, & Regni, cujus verba refert Regens de Marinis ad Regentem Reverterium *decis.*114.

11 Duo officia à Rege fuerunt uni concessa cum facultate nominandi in illis unum hæredem, promisit filio, eum nominare, deinde nominavit ejus generum, fuit disputatum, an valeat promissio, & habeatur pro nominatione, & dicit Regens Reverterius *decis.*214. haberi pro nominato, ac secundam nominationem factam de altero valere, ex Glossa *in l. in vendendis Cod. de contrahenda emptione*, ubi

12 ait, quod si ego dico tibi volo vendere talem rem pro tanto pretio, & tu dicas, & ego volo emere pro eodem, valebit venditio statim, sequitur dictus de Marinis in observationibus, sic dicimus in illo, qui habet facultatem nominandi, sed si non habet facultatem nominandi, & ad Regem recurrit, ut concedat, & assentiat ampliationi, tunc si antequam veniat assensus Regis, promittat alteri illum nominare talis promissio non erit nominatio, quia

13 dependet à Principe concedente, ut benè Regens de Marinis *lib.*2. *resolut.*148. ubi plura notat, & reportat ad Reverterium *dict. decis.*214. & ad illam conclusionem fundandam, quod promissio nominandi sit vera nominatio, & promissio de vendendo, sit vera venditio, plura notat

14 Regens de Marinis *lib.*1. *resolut.*298. ubi promissio constituendi antefatum, habetur pro actuali constitutione, ex Ursillo ad Afflictum *decis.*61. sic promissio facta mulieri de dote constituenda, Afflictus *decis.*61. & promissione de donando, quod sit vera donatio, Julius Clarus *in* §. *donatio*, *quæst.*14. *num.*6. quod aliud est in promissione de vendendo simpliciter facta, quia hæc longè distat à venditione, quia ad perfectam venditionem requiritur res, pretium, & consensus, §.1. *institut. de emptione*, *& venditione*, unde si dicam promitto tibi vendere rem meam, tunc quia deficit pretium, non erit talis promissio, vera venditio, quia deficit pretium, & dicta promissio operabitur, quòd potest cogi promittens ad observandum pactum, pretio constituto, dummodò non sit res prohibita alienari, quia si alienatio esset de genere prohibitorum, prout est illa bonorum feudalium, tunc promissio de vendendo sine assensu, nulla erit, ex qua neque agi poterit ad interesse ob inobservantiam, ut decisum fuit contra Afflictum dicit Francus *decis.*48. Salernitanus *in voto post* 31. *allegationem in fine suarum decisionum*, Jacob Gallus *cons.*112. Fabius de Anna *cons.*75. *num.*17. *&* 18.

Sic promissio de fidejubendo, non est fidejussio, Heringius *de fidejussor. capit.*3. *numer.*10. quia esse posset, quod talis promittens nullo pacto fidejuberet, nisi de indemnitate esset sibi cautum, Molfesius *ad consuetudines nostras in tit. de renunciat. quæst.*10. *numer.*23. an verò promissio de renunciando futuræ successioni filiorum, quæ in capitulis matrimonialibus à sponsis fieri solet, sit vera, & effecta renunciatio, ita ut succedente casu, successio denegetur tractat Regens de Marinis, *capit.*298. *à numer.*10. *ad finem*, ubi ait esse locum successioni, & non esse propriam renunciationem, idque decisum refert per M. C. V. & cogitandum reliquit in addit. ad Reverter. *d. decis.*214. sed D. Merlinus *controv.*3. dicit haberi pro renunciatione. 15

Secundo requiritur habilitas personæ electæ, quia quælibet dispositio, licèt generalis, ad habiles tantum est restringenda, *leg. ut gradatim*, *ff. de muneribus & honor. leg. Lutius Titius*, §. *Lutius l.*1. *ff. de leg.*2. *& in omni electione*, *capit. cum adeo de rescriptis*, Decius *consil.*541. *numer.* 4. & habens facultatem eligendi, poterit eligere minus dignum, emisso digniore, ex *leg. cum quidam*, *ff. de leg.*2. Caldas *lib.*3. *capit.*1. Molina *lib.*2. *capit.*50. Sanfelicius *decis.*149. 16

Tertiò requiritur, ut valida sit nominatio, quòd servetur forma in mandato contenta, unde si duobus sit data facultas eligendi, non poterit unus eligere, *leg. si tibi*, §. *unius*, *ff. de optione legata*, & corruit nominatio, si non est facta, servata juris solemnitate, *leg. nominationes*, ubi DD. *Cod. de appellat.* Freccia *lib.*2. *de subfeudis*, *quæst.*47. *in fine*. 17

Officium si fuerit quæsitum ab aliquo pro se, & uno hærede Primò Concessionario mortuo, an possit in illo succedere hæres extraneus, fuerat enim concessum officium Guardianæ majoris Fundaci hujus Civitatis à Rege Federico Titio pro se, & uno hærede, poterat Titio mortuo Nepos ex fratre succedere, dicebat quidam, quòd non erat admittendus talis Nepos, ex quo concessio illa erat pro uno hærede, & intelligi debebat de hærede sanguinis, quia licèt feudum sit tale; tamen non ita est officio, quòd differt in multis à feudo, fuit dictum nullo jure caveri esse debere hæredem sanguinis, ut idem Reverterius dicit *decis.*381. *&* 382. sed si fœmina sit hæres instituta succedere non potuisset, & passim habemus, quòd officium concessum pro se, & uno hærede nominando si ab intestato moriatur concessionarius in tali officio ille, qui vocatur ad successionem legitimam succedit, quamvis non sit de descendentibus, sed de linea transversali, & si decedat cum testamento, poterit in eo nominare hæredem, quem velit, Asin. *singul.*391. Regens de Ponte *consil.*136. *numer.*7. *lib.*2. Regens Rovit. *consil.*106. *numer.*4. & Melius *num.*11. ubi refert decisum *lib.*2. Montanus *de Regalibus*, *lib.*2. *fol.*387. *num.*19. Regens de Marinis ad Reverterium *decis.*382. *numer.*1. 18 19

An verò qui in officio taliter concessio succedat, teneantur ad onera hæreditatis defuncti, & dicitur, quod sic Regens Rovitus *consil.*104. *numer.*9. *lib.*1. secus si concedatur pro se, & filio, vel persona nominanda, quia tunc non adest qualitas hæreditaria, ita Regens Capycius Latro *decis.*6. *a numer.*20. *& decis.*26. *a numer.*15. de Marinis ad Revert. *decis.*462. *in princ.* 20

In casu, quo quis habet facultatem in officio nominandi hæredem, poterit fœminam hæredem in officio nominare, quæ tamen deserviet per substitutum, Montanus *de Regalibus officiis*, *fol.*184. *numer.*17. ubi plures decisum in pluribus, qui proprias conjuges hæredes nominarunt in officiis, & hodie videmus in officio Magistri Actorum 21

Regiæ Dohanæ Neapolitanæ, ubi Joannes Simon Montanarius fecit hæredem uxorem suam, illud possidentem & pluries refert practicatum Regens de Marinis ad Reverterium *d. decis.*382. quicquid dixerit Regens de Ponte *de officialibus, in rubrica de potestate substituendi in officiis, num.* 4. *fol.*329.

22 Solum enim in emphyteusi, Eccl. quando conceditur Titio pro se, & hærede suo intelligitur de hærede descendente, non verò de hærede extraneo, DD. cum Julio Claro *in* §. *emphyteusis, quæst.*28. ex Afflicto *decis.*100. Corbulus *de jure emphyt. de privatione ob lineam finitam,*

23 *numer.*52. & sic in concessionibus emphyteuticis pro hæredibus intelligitur de descendentibus, & non de hæredibus extraneis, sed limitatur quando fuisset appositum verbum, & signum universale, dicendo Petro, & omnibus ejus hæredibus, quia tunc etiam hæredes extranei continerentur Regens de Marinis *in observat.* ad Reverter. *decis.*382. *in fine*.

24 Quartò requiritur, ut nominatio fiat simplex, & pura, nec nominans debet aliquod onus imponere nominato, *ad leg. unum ex familia*, §. *sed si fundum, ff. de leg.*2. Molina *lib.*2. *cap.*4. *num.*10. Caldas *lib.*3. *cap.*16. nam ille, qui nominat, dicitur merus executor mandantis, *l. Pater, ff. de manumissis vindicta, dicta l. unum ex familia, ff. de leg.*2. & quem non honoro, gravare non possum *l. ab eo, C. de fideicomm.*

25 Sic quidam habebat præceptoriam terræ laboris, & obtinuit amplissimam facultatem nominandi unum hæredem, nempe filium, aut generum, vel alium quemvis hæredem, & in ultimis constitutus filio carens, uxorem universalem fecit hæredem, particularem verò in officio Christophorum Grimaldum, cum onere solvendi Regiæ Curiæ omnem quantitatem pecuniarum, quam illi debebat, & S. Hospitali SS. Annuntiatæ scutos mille, fuit dubitatum de tribus.

26 Quintò, requiritur causa habilis, ex qua alicui conceditur facultas nominandi, quia si originem habet ex testamento necesse est, ut sit adita hæreditas, ita Bartol. Jas. & alii *in l. servi de electione, ff. de leg.*1. & quia officia sunt de Regalibus, constare debet per publica documenta de potestate nominandi, *leg. probatorias, Cod. de diversis officiis, lib.*12. *l. unica, Cod. de mandatis Principum*, & poterit nominatio explicari tam per actus inter vivos coram duobus testibus, quàm in testamento, ut bene Paulus de Castro *in dicta leg. unum ex familia, numer.*4. *ff. de leg.*2. Franciscus Caldas *lib.*2. *de potestate eligendi, cap.*7.

27 Primò, an potestas illa nominandi comprehenderet hæredem extraneum, & fuit dictum, quòd sic per illa verba, vel alium quemvis hæredem, Regens Reverterius *decis.*390. sequitur Anna *allegat.*32. Montanus *de Regalibus officiis, fol.*215. Regens de Marinis *in observat.*

28 *ad dictam decis.*390. qui dicit posse nominari minorem natu, eique licere per substitutum servire secundum plures Doctores, quos allegat, sed *numer.*4. dicit non posse per substitutum servire hunc talem nominatum in officio, sine speciali licentia Regis, quia ex litteris S. C. M. datis Matriti de anno 1622. non est licitum officiali cuicumque deservire per substitutum, nisi in casu absentiæ per unum, vel duos menses cujuslibet anni,

29 vel in causa infirmitatis per menses sex, & ubi major requireretur dilatio, quod ad suam Catholicam Majestatem sit recurrendum, alias vendi possit officium, si sit vendibile; ergo si nominans non potest servire per substitutum, neque poterit nominatus sine speciali licentia Regis, D. de Marinis ad Reverterium *decis.*390. *in fine*.

30 Secundò, ibi dubitatum fuit, an dicta dispositio, & nominatio saperet potius naturam venditionis officii, an simplicis nominationis, ex quo nominatus gravatus fuit solvere quantitates prædictas, & fuit dictum non esse venditionem, quia actus agentium non operatur ultra eorundem intentionem, *leg. non omnis, ff. si certum petatur*, & contractus emptionis, & venditionis non perficitur, nisi consensu utriusque, at in dicto casu id non considerabitur ergo, &c. ita Reverterius *decis.* 390. *in* 2. *dubio*.

31 Tertiò, fuit dubitatum, quod dicta nominatio debebat esse pura, & simplex sine ullo onere, & respondetur nullum esse inconveniens, ut institutus hæres particularis aliquis, & cum oneribus, quia etiam legatarius potest gavari fideicommisso, *l. ab eo gravari, C. de fideicomm. l. planè, la* 2. *finali, ff. de legat.*1. *& l. quibus diebus*, §. *Termilius*, ubi Bartolus *ff. de condit. & demonstrat.* ergo data facultate nominandi debet intelligi, prout jura exposcunt, & ita fuisse decisum refert, Dominus Reverterius *dicta decis.*390. & cum concessisset Rex officium Titio cum facultate nominandi filium suum, Pater deliquit in officio, ex quo venit illo privandus, est quæstio, an tale delictum noceat filio, ut privetur, & respondetur privari, ex Capycio *decis.*121. *column. finali*, Reverterio *decis.*375. quia cum venerit officium contemplatione Patris;
ergo dici debet profectitium; ergo Pater tum contrahendo, tum delinquendo poterit filio in officio præjudicare, & alias judicatum in causa officii Notarii Curiæ illorum de Guadagnis, quando habuit Pater officium prædictum emptum cum maxima pecuniarum quantitate, & quia ob delicta commissa fuerat Pater privatus; comparuit filius vigore facultatis nominandi, & fuit etiam exclusus, latè Rovitus *consil.*104. *&* 106. Regens de Marinis ad Reverterium *decis.* 375. sed si fuisset concessa facultas nominandi filium, non expressa qualitate hæreditaria, tunc non potuisset Pater filio præjudicare, delinquendo, vel contrahendo, sicuti si Patri, & filio sit concessa emphyteusis, & Pater Canonem non solvat, non præjudicat filio, sed si sub qualitate hæreditaria sit filio concessa; tunc præjudicabit Regens de Marinis *d. decis.*375. *in fine*. 32

Quintò requiritur, ut nominatio fiat verbis expressis, & ut fiat suo congruo tempore, & si nominatio est collata ad tempus mortis, si ante fiat, est reiterabilis, 33
& putant aliqui non posse fieri per Procuratorem nominationem, Montanus *de Regalibus officiis, numer.*44. contrarium post Frecciam *quæst.*47. *de subfeudis, lib.*2. dicit 34
Amicangelus *de Regalibus officiis, quæst.*16. *num.*39. quia quod quis potest per se, poterit etiam per alium, *capit. potest quis, de regulis juris, in* 6. sed si sit electa industria personæ non poterit fieri per Procuratorem, *capit. si cui de offic. delegati, in* 6. legatur Amicangelus *quæst.*16. *in fine*, Caldas *lib.*2. per plures quæstiones, Regens Rovitus *consil.*106. *vol.*2.

Habens facultatem nominandi verbo, vel scriptis, debet afferri nominatio facta verbo, vel scriptis, & scriptum est, quod legi potest, *leg.*1. *in principio, ff. de his, quæ in testamento delentur*; ergo si uno modo fiat, valebit, ut bene Reverterius *decis.*411. ubi Regens de Marinis; ille verò qui nominatus est ad aliquod officium ab illo, qui nominandi potestatem habebat, erit ad illud admittendus, si ob malam administrationem opponeretur aliquod nominanti, Reverter. *decis.*512. & delictum defuncti, quoad pœnam pecuniariam transit ad hæredem, quando defunctus illud in judicio confessus fuit, dummodo hæres confessionem illam non revocet, quod poterit; & sic defuncti innocentiam probant, eo enim casu defuncti delictorum non mansit ad hæredes, Baldus *in l.*1. *numer.*3. *Cod. ex delictis defunctorum*, Peregrinus *lib.*4. *de jure fisci, tit.*15. *numer.*36. qui ait, quod dicitur de reo confesso intelligi in confessione vera per eum facta; non autem in confessione tacita, & præsumpta à lege inducta, vel in confessione ficta per contumaciam, quia hæc hæredibus non noceret, Clarus *in* §. *finali, quæst.*51. *numer.*40. Regens de Marinis ad Revert. *decis.*512. & quando delictum defuncti transit ad hæredes, latè Regens de Marinis *lib.*4. *cap.*244. 35 36 37

Sic nominatus hæres ab aliquo in officio ab habente potestatem nominandi, qui nominans commiserat in officio illo delicta, pro quibus tam ipse, quàm hæres privandi veniebant, si in vita non est sequuta condemnatio, competit nominato possessio ejusdem officii Regens Reverterius *decis.*516. & ibi disputat D. de Marinis, an pro pœna computi possit agi contra hæredem officialis mortui, & dicitur, quod pro pœna corporali non potest, licet secus pro pœna pecuniaria, & subdit quod licet lex pœnam imponat ipso jure, pro delicto tamen requiritur declaratoria, post alios Regens de Marinis *dicta decis.*183. *à num.*50. 38 39

Ergo cum talis nominatio, de qua agimus sit facta à persona idonea, in personam habilem non inquisitam, &c. sine ullo onere, & servata forma mandati, eoque ostenso, & ibi dicitur, ut verbo testamento, vel alia scriptura priva- 40

privata, posset fieri sine ullo dubio non poterit inficiari, & licèt dicat, ut filius suus possit exigere ducatos viginti à dicto Carolo Constantino, tamen hoc onus non est in officio, nec in nominatione impositum, &c. ergo.

41 Unde habens facultatem nominandi, poterit alium nominare, sed non accepta pecunia, seu vendendo officium; ratio est, qùia facultas nominandi intelligitur secundùm naturam officiorum, quæ non sunt vendibilia secundùm Regias pragmaticas nostras, & sic potestas nominandi in officio non se extendit ad potestatem vendendi: nam sunt potestates diversæ, & una concessa non censetur alia concessa, ut bene Molina *de justitia, tom.* 1. *tract.*1. *disput.*1. Ferdinandus Vasquius *controvers. illustrium*, *capit.*45. *numer.*17. *&* 20. Jacobus de Mauro *allegat.*75. *num.*3. Mastrillus *lib.*1. *de magistratibus*, *capit.*28. *numer.*56. & ideò dicit Freccia *de subfeudis*, *lib.*20. *au-*
42 *ctoritate* 1. *quæst.*9. concessa potestate vendendi feudum, non censeri datam potestatem illud obligandi, licet majus sit vendere, quàm alligare, quia sunt potestates diversæ, & ideò una concessa, non censetur altera concessa, ut latè Isernia *in capit. Imperialem*, *col.*1. *de prohibita feudi alienatione*, per Federicum, Merolla *disput.*6. *cap.*8. *diff.* 4. *num.*369.

43 Probatur secundo, quia inter DD. est quæstio, an tacita nominatio, ita ut nulla facta dispositione, intelligatur nominatus in officio ille, qui ab intestato succederet, & pro parte affirmativa facit Textus *in leg conficiuntur*, *ff. de jure Codicillorum*, ex illis verbis, quem creditur Patrem familias spontè his relinquere legitimam hæreditatem, ita dicit Anna *singul.*391. *& in capit.*1. *de Vassallo decrepitæ ætatis*, *numer.*320. Maur. Senior *allegat.*75. Lanarius *cons.* 85. Mastrillus *de magistratibus*, *lib.*1. *capit.*28. *numer.*53. Franciscus de Amicis *in capit.*1. *de his*, *qui feud. dare possunt*, *quæst.*21. *fol.*194. & ita pluries decisum refert in Reg. Camera summariæ Regens Rovitus *cons.*106. *numer.* 11. *lib.*2. sed contrarium est veriùs, quod concesso officio cum facultate nominandi successorem illa potestas nominandi dicitur conditionaliter concessa, dummodo expressa fiat nominatio, non autem præsumptiva, *ex leg. si ita legatum*, §. *illi si volet*, *ff. de leg.*1. quia conditio debet adimpleri in forma specifica, *leg. si Mævia*, *ff. de condit. & demonstrat.* tum quia licet successio deferri possit nè dum ex legis dispositione, sed etiam ab homine possit regulari, mediante nominatione, quæ est species successionis, *dict. leg. unum ex familia cum suis* §. *leg. cum quidam*, *ff. de leg.*2. Molina *de primogenitura*, *lib.*2. *capit.*4. *in principio*, nihilominus valdè distat, an quis nominetur legis provisione, vel hominis dispositione: nam primo casu potest admiss. nominari præsumptiva, seu per fictionem, ex qua filius personam Patris repræsentat, sed hominis concessio, seu dispositio intelligenda est, secundùm naturalem veritatem, & non aliter, ita Baldus *in leg. cum is*, §. *in fideicommisso*, *ff. de leg.*2. quem sequitur Decius *cons.*1. *numer.*4. Cravetta *cons.* 67. *numer.*50. Covarruv. *pract. quæst. capit.* 38. *numer.*4. ergo dum est concessum officium cum potestate nominandi, debet esse expressa, & non tacita, cum succedens ab intestato, non dicatur vocatus ex hominis dispositione, sed tantum
44 ex quadam legis fictione, glossa, & DD. *in dict. leg. conficiuntur*, & succedens ab intestato non dicitur defuncto nominatus, sed venit ex legis provisione, non dispositivè, sed tantum permissivè, ita Baldus *in leg. emancipatus*, *numer.*13. *Cod. de collation.* Alexander *cons.*44. *numer.*15. *& sequenti*, ergò non facta speciali, & extrinseca nominatione dicitur illa caducata ad beneficium fisci, ita Franciscus Caldas Pereyra *lib.*2. *de nominat. emphiteusis*, *quæst.*13. *numer.* 19. Freccia *de subfeudis dict. lib.*2. *quæst.*43. Montanus *de Regalibus officiis*, *numer.*51. Amicangelus *quæst.*16. *numer.*10. & sic pluries decisum in Regia Camera dicit Regens de Ponte *cons.*109. *numer.*2.
45 *lib.*2. quia Textus *in dict. leg. conficiuntur*, & alia supra adducta intelligi debent in re transitoria ad hæredes, quam censetur acquirere pro se, & hæredibus suis, & sic jure admittuntur venientes ab intestato, sed officium, seu jus nominandi successorem est merè personale, quod morte finitur, ergo nisi fiat expressa nominatio diceretur caducata ad fisci beneficium, ut jam est probatum, & ad evitandam caducitatem solet apponi in privilegiis; ut non facta nominatione succedat hæres ab intestato, Anna *singul.*591. Rovitus *cons.*104. *lib.*2. Lanarius *cons.*59. *numer.* 32. Freccia *quæst.*44. sed legas Amatus *cons.*8. agentem de facultate disponendi.

Verùm alii DD. ad concordandas decisiones Reg. Cameræ, quæ videntur inter se contrariæ distinguunt, ut prima opinio affirmativa procedat in filio hærede instituto à Patre habente officium, quia statim censetur nominatus, & hæc tacita nominatio sufficit: quia filius vivo Patre dicitur quasi Dominus, *leg. in suis*, *ff. de liber. & posthum.* & dum Pater acquisivit officium cum facultate nominandi successorem, statim inducitur filius nominatus, & officium filius non acquirit de novo per mortem, sed quæsitum capit Glossa, Baldus, & alii *in cap.*1. & finali de feudi cognitione, & licèt Glossa, & DD. loquantur in feudis, tamen idem erit in cæteris bonis, ut declarat Jason *in d. l. in suis*, *num.*12. *& seq. ff. de liber. & posthum.* cum filius dicatur una, & eadem persona cum defuncto, *l. fin. C. de impub.* & aliis substitut. & eadem caro, & vox unius dicitur alterius vox, §. *ei qui institut. de inutilibus stipulationibus*, & licèt successor ab intestato censeatur vocatus à lege, & non à defuncto, tamen id non procedit in filio, cui de jure naturæ est debita hæreditas, & successio paterna, & in ejus voluntate dicitur succedere, *l. scripto*, *ff. unde liberi*, ergo apertè dicitur nominatus in officio, *l. cum ratio*, *ff. de bonis damnatorum*, & Regens Rovitus *cons.*106. *numer.*12. *lib.*2. qui refert decisionem Regiæ Cameræ, ut non facta nominatione succedat hæres ab intestato in officio, & movetur authoritate Frecciæ *lib.*2. *quæst.*46. qui loquitur in filio, & non in alio remoto successore; quod multo magis dicendum est, quando filius remaneret exclusus à legitima, & sic concordantur decisiones R. Cameræ, quæ videntur contrariæ. 46

Probatur tertiò, qnia officia, quæ in Romanis legibus nuncupabantur malitiæ, ut notat Connanus *lib.*4. *Iuris civilis*, *cap.*15. Lelius Taurellus *de militiis*, *tom.*13. *tractatuum*, Tellius Fernandez *in l.*26. *&* 29. Tauri, ut sunt officia Magistrorum actorum S. R. C. & R. Cameræ summariæ, Præceptorum Provinciarum, &c. de quibus in pragmat. secunda in titulo de officiis ad Regiam Collationem spectantibus, & talia esse de regalibus dicunt omnes contra de Georgio *in repetitionibus feudalibus*, *cap.*54. ut benè Montanus *de Regalibus officiis*, *num.*20. & dominium talium officiorum, est penes Regem, officialibus verò administratio tantum concessa dicitur, Franciscus de Amicis *in cap.*1. *de his*, *qui feudum dare possunt*, *fol.*62. Regens de Ponte *decis.* 28. Andreas de Isernia *in cap.*1. *in tit. de feudo Marchiæ*, *& in titulo qui dicatur Dux*, & sic Regalia in officium concessa ad hæredes non transeunt, sed ad vitam concessionarii durare, nisi in feudum concessa sint Montanus *numer.*20. unde si feudum dari solet Titio, & hæredibus intelligendo de descendentibus ex corpore, non ita in officiis, ubi non est in jure determinatum, ut intelligatur de hæredibus ex corpore, ut benè Montanus ubi suprà, *numer.*7. *cum seq.* Quod si officium concederetur altera formula, puta concedo tibi cum facultate nominandi in eodem unum, vel duos, &c. tunc facta nominatione, habebunt nominati officium, sub qualitate hæreditaria nominantis, nec aliter possunt habere Peregrinus *art.*32. *de fideicommissi*, *num.*11. & obligabitur successor creditoribus defuncti, Freccia *lib.*2. *quæst.* 53. *num.*4. Montanus *de Regalibus officiis*, *numer.*26. & subdit Montanus *num.*38. quod habens facultatem nominandi in officio, unum ex filiis, talis nominans non est, nisi nudus Minister, & nominatus habet officium à Rege, quod secus est in feudis, quia à principio concessionis jus filio est acquisitum, quod non est in casu nostro, Montanus *numer.*30. *&* 40. 47 48 49

Sic habens facultatem nominandi in officio, alium post se, si decedat nullo instituto hærede universali, succedet in officio hæres ab intestato, ut contra Montanum ubi suprà dicit communis sententia cum Merolla *tom.*3. *disp.*6. *cap.*8. *numer.*337. & si plures sint hæredes omnes censentur nominati, licèt exercitium officii debeat esse penes unum Mastrillus *cap.*28. *numer.*57. Idem Montanus *numer.*49. Merolla *difficult.* 3. *num.* 362. & sic tenentur hæredes eligere unum ex eis, qui officium exerceat, & si inter eos sit dissensio servabitur, Textus *in l.*2. *C. cum de legatis*, ut videlicet forte id dirimatur, Jacobus de Mauro *allegat.*19. *numer.*6. Cancerius *lib.*3. *var. cap.*13. *numer.*303. Peguera *decis.*10. Fontanella *clausula* 4. *gloss.*9. *part.*2. *num.*20. *& sequenti*, exercetur ergo per unum, sed emolumenta dividentur, Mastrill. ubi suprà, *numer.* 58. sic poterit dividi officium inter hæ- 50 51

redes per Regiones, aut tamquam diversa, Mastrillus ubi suprà, Regens Galeota *tom.2. responso 20. numer.71. cum aliis.*

52 Quod si quis habeat facultatem nominandi certam personam, & nominatio fiat, sed non habeat effectum ob mortem personæ nominatæ, vel ob aliam similem causam, tunc poterit iterum nominare, argum. Text. *in cap. si electio de electione in 6.* ubi glossa, & DD. Ratio est, quia cum talis potestas nominandi sit facultatis non expirat, facta nominatione, nisi fuerit effectum sequuta, Anna *allegat.159. numer.12. & seq.* ubi Fabius ejus filius, Fontanella *claus.4. gloss.10. part.1. numer.49.* Riccius *collect.* 2017. Molina loquens de nominat. emphyteusis *tom. 1. de justitia, disput.*485. Montanus *de Regalibus officiis, numer.*36. Mastrillus *du magistratibus, lib.1. capit.28. num.* 41. quod procedit etiam in feudis, ut tradit Isernia *in cap. 1. col.2. in tit. si Vassallus feudo privetur*, Capicius *decis.* 121. Jacobus de Mauro *allegat.71. numer.*50. & idem *de emphyteusi concessa alicui pro se, & personæ nominandæ*, Bursattus *cons.378. lib.4.* Seraphinus *decis.*589. & licèt Molina idem dicat, si nominatio fiat sub conditione, quæ deficit postea, tamen reprobatur à Montano, & Merolla ubi suprà, *numer.*37.

53 Quod si potestatem habens nominandi, in officio, nominet indignum ignoranter, valet nominatio, sed si scienter, non poterit iterum nominare, secundùm Menochium *de arbitrariis centuria 6. casu* 511. quem sequitur Fontanella *claus.4. glossa 10. part.1. numer.*45. argum. Textus *in capit. Gratum de postulatione Prælatorum, cap. benè, capit. cum in cunctis, §. finali de electione, capit. quamvis, eodem tit. in 6.* ubi nominans, vel eligens indignum, privatur electione, & transfertur ad superiorem, scio contrarium tenere probabilius, Merollam *diff. 5. numer.*373. quia illa jura loquuntur de re spirituali, ut de beneficio Ecclesiastico, ergo non debet extendi ad temporalia officia.

54 Quando verò fuit datum officium alicui, cum facultate nominandi successorem in officio, tunc illud verbum successorem sumitur secundùm Rovitum *cons.106. numer.2. vol.2.* pro hærede, verùm dicas, quod licèt regulariter successores appellatio indicet hæredem, *l.quædam, §.nihil, ff. de edendo*, tamen hic sumitur pro successore in exercitio officii, nam verba sunt intelligenda secundùm subjectam materiam, *l. si uno, ff. locati*, sed natura officii non admittit hæredem, quia non est transmissibile ad hæredem, ergo dum Princeps, concedit facultatem nominandi in officio, non intelligitur voluisse alterare naturam officii Regens Tappia *in l. finali, ff. de constitut. Principum, part.2. capit.3. numer.*24. Regens Constantius *in tit. de filiis officialium, numer.*137. Montanus *de Regalibus officiis, num.*50. Merolla *cap.8. difficultate 6. num.*376. & si concedatur pro se & successoribus, tunc transit ad hæredes Montanus ubi suprà, *numer.*38.

55 Quando verò concederetur alicui officium per decem annos, & concessionarius stet in officio per quinquennium, & deinde moriatur; est quæstio, an per aliud quinquennium sit penes hæredes, an penes concedentem, aliqui putant, quod non remaneat penes hæredem, ita Barbosa *in l. quia tale, numer.78. ff. sol. matrim.* Montanus *de Regalibus officiis, numer.*50. quia in re non transmissibili ad hæredem, expressio temporis nihil operatur, & adducunt Textum *in l. uxori usufructu, ff. de usufructu*, sed contrarium putant alii cum Merolla *numer.*382. hinc videmus in legato annuo per annos decem relicto, quia si infra quatuor annos moriatur legatarius transmittit ad hæredem, ex *leg. si cum præfinitione, ff. quando dies legati cedat*, & ita cum fuisset à Rege concessa tracta Duci Medinæ de Rioseco, ut extrahere posset à Siciliæ Regno per annos sex frumentum, quod faciebat in territoriis propriis, & contigisset mori infra biennium fuit dictum in Regia Camera, per aliud tempus transire in hæredem, Regens Constantius *in titulo de filiis officialium, numer.*125. Merolla *disput.6. capit.8. dist.6. numer.*384.

56 Quòd si concessio officii sit facta alicui pro se, & hærede, est quæstio an extendatur ultra primum hæredem, & partem negativam, quod non extendatur, tenet Freccia *de subfeudis, lib.2. auctoritate 1. quæst.*56. quia nomen hæredis in materia non transmissibili ad hæredes intelligitur de primo hærede, ut patet in usufructu concesso Titio pro se, & hæredibus, *leg. antiquitas, Cod. de usufructu*, alii dicunt extendi ad omnes hæredes in infinitum, ita Regens Tappia *in d.l. finali, ff. de constitut. Principum, part.2. capit.3. numer.*40. Montanus *de Regalibus officiis, num.*6. sequitur Merolla ubi suprà, *diffic.8. à num.*395. etenim talis nominatio etiam ad hæredes fœminas extenditur, ut contra Frecciam *lib.2. de subfeudis auctoritate 1. quæst.*51. legatur Merolla *diff.9. numer.419. & seq.*

57 Ex quibus infertur primo, quòd ille, qui habet officium cum facultate nominandi successorem si decedat non facta nominatione, instituit tamen sibi hæredem vultum talis hæres censetur nominatus, & succedet in officio, Bartolus *in leg. unum ex familia, §. si duos, ff. de leg.2.* Anna *singulari* 391. ubi filius in addit. Riccius *collect.*2017. Maurus *alleg.*43. Mastrillus *de magistratibus, lib.1. cap.28. num.* 53. Genuensi *in practicabilibus, quæst.*84. Montanus *de Regalibus officiis, numer.*51. Rovitus *cons.106. numer.11. vol.* 2. dicens sic fuisse decisum per Regiam Cameram per Textum *in leg. conficiuntur, ff. de jure Codicillorum*, Freccia *lib.2. de subfeudis auctorit.1. quæst.45. &* 46. & in simili dicit S. C. apud Franch. *decis.45. &* 600. ubi fuit dictum, 58 quod si quis habet facultatem disponendi de aliqua pecuniarum quantitate, & in vita non disposuit, censetur disposuisse in favorem hæredis, quas decisiones sequitur Senatus Mantuanus cum Surdo *decis.*272. Maynardus *decis.94. lib.2.* Gomesius *tom.2. variar. capit.*11. Mantica *de conjecturis, lib.7. tit.7. in fine*, Cancer. *lib.2. var. cap.20. de Trebellianica, numer.*46. & alii, quos refert Fontanella *clausula 4. glossa 23. numer.*11. Ratio autem est, quia testator non disponendo de ea quantitate, ex juris fictione, seu præsumptione juris, & censetur disponere in favorem hæredis, ut ait Glossa *in d.l. conficiuntur, vers. creditur fictione juris*, & hoc fuit etiam dispositum *in l. secundum responsum, Cod. de contrah.* & committenda stipulatione, ubi Glossa, *& in l. si mulier, Cod. de jure dotium*, ubi Glossa, *in verbo proficiet*, sic quando gravatus hæres, ut restituat totam hæreditatem, salva facultate disponendi, deductis mille, si de illis non expresè disponat, censetur tacitè disposuisse in favorem hæredis ab intestato, Franc: *decis.*48. Merolla ubi supra, *difficult.1. numer.*35.

59 Infertur secundò, quod si concedatur Privilegium alicui cum facultate nominandi alium post se, & ille primus, cui privilegium concessum est, mutaverit statum in pejus, puta si deportatus fuerit, non per hoc perdit facultatem nominandi permutationem status in pejus, ut per infamiam acquisitam, vel condemnationem ad perpetuum carcerem non perdit nominationem, quia licèt intestabilis sit factus ex *l. cum Pater, §. hæreditatem, ff. de leg.2.* tamen ubi dicitur non perdit facultatem eligendi, *l. ex facto, §. si quis rogatus, ff. ad Trebell.* quia talis electio est quid facti, ut benè Merolla *tom.3. disp.6. cap.8. dub.*45.

60 Infertur tertio ad quæstionem, an ille, qui habet nominationem in officio, dicatur illud habere à nominante, an ab illo, qui concessit facultatem nominandi utilitas quæstionis est, quia si illud habet à primo concedente, non tenetur solvere onera, & debita contracta per nominantem, quia quem non honoro, gravare non possum, *l. ab eo, C. de fideicommiss.* prima opinio dicit censeri electum ab illo, qui dedit facultatem nominandi, ex *l. Pater, ff. de manumissis vindicta, l. unum ex familia, ff. de leg.2.* Afflictus *in constitutione cum suis, numer.*13. Regens de Ponte *in tit. de provisionibus fieri solitis §.1. n.7. & seq. & cons.109. vol.2.* unde servus manumissus à filio mandato Patris, dicitur manumissus à Patre, & remanet libertus Patris, & non filiis, *l. si consentiente, ff. de manumissis vindicta*, Freccia *lib.2. de auctoritate Baronum, quæst.43. numer.4. & de origine Baronum, numer.45. & seq.* & ideo nominans exercet nudum factum, & merus dicitur executor, & non erit obligatus nominatus ad onera nominantis, Freccia *lib.2. quæst.*43. Montanus *de Regalibus*, ubi suprà, idque procedit etiam si facultas nominandi haberet annexam qualitatem hæreditarium, nam successor, non habet officium, ut hæreditarium, neque transmissione à nominante, dum incipit novum officium, in personam hæredis, Freccia *de auctor. Baronum, num.*18. & quia officio Judicis cogi potest ad faciendam electionem secundùm Baldum, & alios *in dict. leg. unum ex familia*, ideo nominatio regulariter non potest fieri cum 61 onere, licet si fiat, etiam valeat, Molina *lib.2. de primogenitura, cap.4. num.10. & sequenti*, Franciscus Caldas *lib.3. de nominatione emphyteusis, c.16.* Regens Capic. Latro *decis. 26. n.*12. Immò si Pater emat officium propria sua pecunia,

cum

cum facultate nominandi successorem adhuc dicitur successorem habere officium à Rege concedente, & non à Patre nominante, ideo nominatus non tenetur ad onera, nisi contracta sint cum assensu Domini, ita Amicangelus *de Regalibus officiis*, *q.* 16. *num.* 18. licèt aliter dicat Montanus *de Regal. offic. à numer.* 42. *cum seqq.*

62 Infertur quartò habentem potestatem nominandi in officio, quæstionem esse, an possit pluries facere nominationem, seu electionem factam, an possit revocare, & dicunt omnes, quod si electio, seu nominatio sit facta in ultima voluntate, non licebit variare, *l. hujusmodi*, *§. stichus*, *ff. de leg.* 1. nam electio trahit ad se executionem, & consumpta dicitur, *l. apud Aufidium*, *de optione legata*, secùs si fiat in contractibus, *l. cum Pater*, *§. à filia*, *l. unum ex familia*, *ff. de leg.* 2. Molina *de primogenitura lib.* 2. *capit.* 4. *numer.* 22. at si fiat nulliter electio, posset de novo fieri, *l.* 2. *ff. de optione legata*, Caldas *lib.* 3. *capit.* 9. *de emphyteusi*, Merolla *disput.* 6. *capit.* 8. *difficult.* 6. nominatus verò non poterit substituere, quia esset gratias multiplicare, cum substitutio sit secundum actus, Montanus ubi suprà, *numer.* 48. Merolla *numer.* 392.

63 Quod si dicat quis, quòd nominatio, de qua agimus, fuit facta in testamento imperfecto. Respondeo habentem officium potuisse nominare vigore privilegii, verbo, testamento, codicillis, vel alia quacumque scriptura privata, ergo non ligabatur nominare in testamento, & multo minus in perfecto testamento, quia sufficiebat quæcumque scriptura privata facta, fuisse nominatio.

64 Respondeo secundò quod testamentum ad pias causas valet sine institutione hæredis, ut docet Trullenchus *in decalogum*, *tom.* 2. *lib.* 7. *capit.* 18. *dubio* 4. *numer.* 20. Cardinalis Lugo *de justitia*, *& jure*, *tom.* 2. *disput.* 22. *sect.* 9. *numer.* 271. Molina *tom.* 1. *tract.* 20. *disput.* 134. Bartolus *in l.* 1. *Cod. de sacros. Eccles.* Barbatia *cons.* 8. *lib.* 1. Abbas *in capit. Indicante de testamentis*, Paulus de Castro *cons.* 97. *lib.* 1. Tiraquellus *de pia causa privileg.* 15. Diana *part.* 7. *tract.* 6. *resolut.* 22. Bossius *de testamentis ad pias causas per totum*. Ratio est, quia hæc solemnitas est solum necessaria de jure civili, ut post alios Barbosa *in dict. l.* 1. *Cod. de sacros. Eccles.* & post Clarum, Gomesium, Costa, Corneum, Vasquium, & alios idem Bossius ubi supra, *tit.* 10.

65 *§.* 1. *num.* 12. *cum seqq.* quia licèt dicatur testamentum speciale respectu majoris solemnitatis, tamen est verum, & proprium testamentum quia testamenti solemnitas juris positivi est, & sic non minus est testamentum cum duobus testibus, quam si centum testibus fieret, cui non obstat si non valet quoad extraneos, nam etiam testamentum Pagani, quod habet conditionem turpem, vel impossibilem, dicitur perfectum, *vulg. leg. impossibilis*, *ff. de hæredit. instituend.* utilitas verò est, an sit verum testamentum, quia si valet, ut testamentum, valebit in eo datio tutoris à Patre in prædicto testamento, data sic substitutio pupillaris filio facta, ita si fiat in eo exhæredatio unius filii, utique valebit, quæ quidem fieri non potest in codicillis, ac proinde non possent sustineri inter liberos, si non valeret, nisi ab intestato, rogo videri Bossium *d. num.* 15. *&* 16.

66 Quod testamentum ad pias causas, ut dicatur, sufficit, si sit pia causa, primo loco instituta hæres, sive substituta, licèt primus gradus sit profanus, *capit.* 1. *de testam. in* 6. Vivius *decis.* 5. Barbosa *in dict. capit.* 1. *de testam. in* 6. quod etiam dixit Rota Romana penes Burattum *decis.* 475. ubi ejus additio, immò singulariter dicunt, quod fit testamentum ad pias causas, licet pia causa non sit hæres, nec substituta, dummodo legata ad pias causas ibi facta in testamento absorbeant majorem partem hæreditatis, ita Rota penes Cæsarem de Grassis *decis.* 5. *in tit. de testamentis*, Marta *de successionibus*, *part.* 4. *q.* 8. *art.* 20. *num.* 30. Bart. ubi suprà, *numer.* 18. post alios Bossius ubi suprà *tom.* 2. *moral. tit.* 12. *§.* 2. *per totum*.

67 Qui Bossius ubi suprà, *§.* 20. *num.* 106. disputat, utrum valeant legata facta ad pias causas in testamento minus solemni, & tenet affirmativè, quia sicuti valet institutio piæ causæ in testamento minus solemni, ita potest, & debet valere legatum profanum relictum laico in eodem testamento, idque ex eo quia testamentum ipsum est aliquod principale, igitur si illud valet, valebant etiam legata in eo relicta, licèt non sint pia, quæ cum sint accidentia, & accessoria, sunt valida, argum. Textus *in capit. accessorium de regulis juris in* 6. tum quia ista legata sunt pars testamenti, igitur si testamentum est validum, valebunt quoque illius partes, ita post Gratianum, Barbosam, Tiraquellum, & alios dicit Diana *part.* 7. *tract.* 6. *resol.* 4. Covarr. Fagundez, cæterosque Juristas, & Theologos dicit Bossius *tract.* 11. *§.* 2. *numer.* 107. sic testamentum inter liberos, vel ad causas pias est verum testamentum, vigore cujus succedentes dicuntur succedere, non ab intestato, sed ex testamento, non secus, ac ex alia solemni disputatione, omnibus terminis absoluta, Glossa *in verbo*, *ab intestato*, *C. famil. hercisc.* Bossius, & alii suprà citati.

Quare nulli dubium est immissionem officii, de quo agimus, competere Carolo Constantino, &c.

DISCEPTATIO CCXCIV.

SUMMARIUM.

1 *Articuli principales, in quibus vertitur præsens causa recensentur, n.* 2. *&* 3.

4 *D. Authoris præmissa protestatio.*

5 *Testamentum, & codicilli Illustris. Principissæ Hieracii, tam attento jure communi, quàm municipali hujus Civitatis Neapolis sustineri non possunt.*

6 *Habitatrix hujus Civitatis non potest disponere, nisi servata forma consuet. si qua moriens de muliere habente filios, &c.*

7 *Incola, vel habitatrix non potest esse civis, & habitatrix simul, sed separatim, & alternative, ut comprehendatur à consuetudine Neapolis.*

8 *Incolæ statutis loci, in quo habitant adscripti sunt.*

9 *Et habitatione per decennium incola existimandus est Civitatis Neapol.*

10 *Contrahens servata forma Statuti Ianuensis, & præsumitur in dubio pro validitate contractuum originis domicilium deseruisse, & n.* 11.

12 *Habitans in aliquo loco occasione litis non dicitur contrahere domicilium, Sed hoc non procedit quando decennium elapsum est sui incolatus, & quando constat de animo deserendi domicilium originis, & permanendi Neapol. ibique majorem partem bonorum suorum constituens, & post mortem suas dotes destinando in erectione Monasterii in hac Civitate.*

13 *Litis causa necessaria dici non potest occasio contrahendi domicilium cum potest exerceri à Magnificis Advocatis, & Procuratoribus.*

14 *Nomen debitoris esse illius loci, in quo destinatione testatoris esset post mortem permansurum.*

Habitans decennio, vel minus decennio, aut ultra decennium, ex quibus causis, & signis præsumatur assumpsisse domicilium & civilitatem acquisivisse, omnes ferè casus recensentur, ibid.

15 *Vxor dicitur de domicilio viri, & in ejus successione attenditur consuetudo loci domicilii viri, quamvis cum ejus viro alibi litigaret, & n.* 34.

16 *Iura, actiones, & nomina debitorum sunt in eo loco, ubi fuit conditum testamentum.*

17 *Contrahens debet servare statuta loci contractus, licet aliter in loco originis statuatur.*

18 *Testamentum confectum cum solemnitatibus loci conditi testamenti valere, quamvis repugnet solemnitatibus requisitis per statutum loci, ubi bona sita sunt.*

19 *Exterus ratione contractus in Civitate gesti sortitur forum, & domicilium hujus Civitatis, & ligatur his consuetudinibus in bonis tamen intra districtum.*

20 *Advena circa dispositionem suorum bonorum tenetur servare consuetudinem loci, ubi testatur, & relinquere portionem statutariam vocatis à consuetudine in bonis ipsi consuetudini subjectis, & numer.* 24.

21 *Civis originarius alio se transferens ad habitandum, & testamentum ibi faciens, tenetur observare solemnitates loci conditi testamenti.*

22 *Consuetudines Neapolitanæ pro bonis sitis intra districtum ligant exteros in eorum dispositionibus, tam activè, quàm passivè, cum consuetudines sint reales,*

reales, & non perſonales, & in rem, non in perſonam loquuntur. Et plenius, n.15. Quod ſecus foret, quando de perſonis loquerentur, & n.23.

24 Mulier in diſpoſitione dotium, & aliorum obventorum ab agnatis, & cognatis tenetur obſervare conſuet. ſi qua moriens in ſua diſpoſitione.

25 Etiamſi dotes ſint extra diſtrictum.

26 Quod privilegium mortua muliere tranſit ad filios.

27 Dos uti jus univerſale comprehendit bona extra diſtrictum.

28 Dotes Illuſtriſ. Principiſſæ ſunt intra diſtrictum.

29 Maritus obligatus ſolito matrimonio reſtituere dotes illi, vel illis, cui, vel quibus caſus dederit reſtitutionis dotium in ſuo, non uxoris domicilio illas tenetur reſtituere, & n.30.

31 Domicilium mariti intelligitur de domicilio habitationis, non originis, & n.32.

33 Licèt alii dixerint, quod quando conjuges ſunt ejuſdem originis, domicilium intelligi in communi loco originis, non habitationis.

34 Quod tamen declaratur, ut ſemper maritales contractus, quamvis fiant in domicilio uxoris legibus tamen domicilii viri regulantur.

35 In reſtitutione dotis non attenditur domicilium originis, ſed habitationis in hac Civitate, quod Illuſtriſſ. Princeps tranſtulit occaſione Magni Status Regno poſſidentis, in quo ſuus pater deceſſerat, ſtante etiam, quod in Civitate Ianuæ nullos introitus habebat, & n.36.

37 Et reſolvuntur contraria procedere, quando bona dotalia Ianuæ ſita eſſent, vel ibi in emptionem collocata.

38 Reſtitutio dotis facienda Neapoli operatur, ut ipſius actio comprehendatur in diſtrictu cum contractus non intelligitur celebratus in loco, in quo negotium geſtum eſt, ſed ubi pecunia ſolvenda eſt.

39 Nomina debitorum jura, & actiones cenſentur eſſe in loco, ubi exactio facienda eſt, & electa eſt fieri & lis intentata.

40 Quam jus alibi eſſet deſtinata ſolutio, & ibi debitor inventus non ſit.

41 Et proinde fuit deciſum eſſe conſuetudini ſubjecta, quando in ejus diſtrictu eſt promiſſa ſolutio.

42 Lis, & judicium operatur, ut actio ſit intra diſtrictum Iudicis.

43 Nomina debitorum ſunt in loco, ubi eorum exactio fieri de jure, & de facto poteſt.

44 Actio de dote eſt in loco, ubi deceſſit mulier.

45 Regula quod ſive debitor eſt Neapolitanus, ſive creditor ſemper actionem eſſe intendendam Neapoli, eamque ſucceſſivè judicandam in hujus Civitatis diſtrictu, & n.46.

47 Iura & actiones non deſtinata alibi ſolutione, ſed data ſimpliciter obllgatione ad beneficium Civis Neapolitani ſunt in diſtrictu, etiamſi lis non eſſet intentata Neapoli.

48 Feudatarius in Regno eſt Civis Neapolitanus, licèt alii contrarium ſenſerint, & n.49.

50 Illuſtriſ. Principiſſa renuit aſſignationem Status pro ſuis dotibus volens procedi facere ad venditionem Status, pretiumque & affictus in S. C. depoſitari igitur ſua actio judicanda, & numer.51. & 52.

53 Iura, & actiones competentes Illuſtriſſimi Principis, ſcilicet fuiſſe in diſtrictu judicantur, quia alioquin decretum præambuli in beneficium hæredis inſtituti fuiſſet nullum, tamquam prolatum à Iudice non habente juriſdictionem extra ſuum territorium, & n.54.

55 Conſuetudines Neapolitan. feudalia non comprehendunt.

56 Illuſtriſ. Benedicta non habuit feudorum adjudicationem pro dotibus, & proinde non potuit dici feudataria.

57 Actiones perſonales, & reales competunt mulieri pro dotium conſequutione.

58 Creditor in actione perſonali cogit feudatarium ad vendendum feudum.

59 Actio hypothecaria ſuper feudo non conſtituit formatum corpus feudis.

60 Capitula conceſſa fideliſſimæ Civitatis pro dotium reſtitutione.

61 Succeſſio actionis feudalis regulari debet ſecundùm ſucceſſionem feudi.

62 Quamvis alii aliter ſenſerint.

63 Hypotheca non conſtituens formatum corpus feudi ſubjacet conſuetudini Neapol. maximè pro dote.

64 Reſtitutio dotis fieri debet Neapoli in domicilio viri quamvis feudalia extra diſtrictum ſint obligata, & proinde actio eſt ſubjecta conſuetudini Neapol. ubi locus ſolutionis eſt ſubjectus.

65 Actio perſonalis, quam movit Illuſtriſ. Principiſſa in S. C. contra D. Hieronymum Principem eſt in diſtrictu.

66 In inventario confecto ab hærede Principiſſæ deſcribitur creditum dotium prout ex actis S.C.

67 Filio in legitima de jure naturæ debita à matre inſtituto ad evitandam invaliditatem teſtamenti, præſumitur legitima de jure conſuetudinario debita, non jure communi relicta, & num.68. Et plenius, numer.109. cum ſeq.

69 Teſtamentum Illuſtriſ. Principiſſæ de jure communi eſt nullum, tum quia calore iracundiæ, tum quia in odium patris, tum quia ex falſa cauſa, confectum eſt, & n.70.

71 Et quia in potentiorem cauſam litis inſtitutio fuit facta, ſcilicet in ſenatorem, & in Eccleſiam.

72 Lælius Altogradus I.C. doctiſſimus refertur in præſenti cauſa ſcripſiſſe.

73 Teſtamentum in quo ſine cauſa legitima eſt relicta filio extraneo, ſeu ſenatore inſtituto hærede in juribus litigioſis eſt nullum.

74 Et in jure multis tituli, repugnat.

75 Senator potentior dicitur.

76 Potentior quis dicitur ratione officii, ideò promotus ad Reipubl. adminiſtrationem potentior eſt.

77 Quamvis Oſaſcus contrarium teneat, & nu.ſeq. Ab authore reprobatur, ibid.

78 D.Franciſcus Salgadus videndus circa Magiſtratus, & eos qui cum eis litigant.

79 Senatoris authoritas quantum operata fuit in hac cauſa, & quæ operari poteſt.

80 Hæredem inſtituendo, vel legando alienare non dicitur.

81 Et ideò in potentiorem dici non poteſt Magiſtratus inſtitutio, quia neceſſitate facta, & quia per contractum inter vivos fieri poteſt, & nu.82. & 83.

84 Litigioſi vitium non contrahitur intentata actione hypothecaria.

85 Senatores ex teſtamento capere poſſunt quando inſtitutio in ſui commodum eſt facta, non quando hæres fiduciarius relictus eſt ad alterius beneficium, ut videatur patrocinium in alienis, & litigioſis reḃus ſuſcipere.

86 Magiſtratibus patrocinia, & procurationes ſuſcipere ſub quovis colore, tam de jure communi, quàm pragmaticarum Regni, immò etiam legibus Hiſpaniæ prohibetur, & n.87.

88 Hæres fiduciarius, ſeu executor eſt procurator poſt mortem.

89 Senator inſtitutus hæres in actione litigioſa incitatur ad ſuſcipiendum patrocinium propter legatum filiæ factum, non amore commatratus, ſed pro exactione, & recuperatione dotium per dictum ſenatorem facienda, cum clauſula annullativa non aliter, nec alio modo, & n.90. & 91.

92 Senator fuit inſtitutus hæres fiduciarius animo defatigandi actorem in lite, quæ pendebat.

93 Eo maximè cum illi prohibuit teſtatrix conventionem, vel aliquam tranſactionem cum filio collitigante facere, & n.94.

95 Dolus in ceſſione in petentiorem præſumitur ceſſare ſi actio ſit indubitabilis, ſecus ſi dubitabilis, & litigioſa.

96 Litigii vitium in juribus, & actionibus non inducitur de jure communi, ſecus per cap. conventus.

97 Actio perſonalis lite conteſtata fit litigioſa.

98 Titulus ne liceat potentioribus in actore, & reo procedit.

99 Teſtamentum in quo ſenator fuit inſtitutus colore liti-

litigii, vel est nullum, aut venit rescindendum.

100 *Testamentum in quo ultra institutionem senatoris substituitur Monasterium in juribus litigiosis est nullum.*

101 *Imperator litis causa institui non potest. Et procedit non solùm causa litis mota, sed etiam de proximo movenda, & n.202.*

103 *Institutio facta in Ecclesiam litis causa est nulla, quia potentior dicitur, & n.104.*

105 *Institutio in Principe terrestri litis causa est nulla, ergo fortius in Principe cœlesti, & sic in Ecclesia.*

106 *Decretum præambuli in beneficium hæredis instituti fuit, & est nullum.*

107 *Inhibitio, & decretum præambuli quando eodem die concurrunt præsumitur in dubio præambulum præcessisse.*

108 *Secus si aliunde constaret inhibitionem fuisse factam à porterio prima hora Tribunalis de mane tunc præambulum, tamquam attentatum est nullum.*

109 *Testatrix in testamento facto Neapol. filio instituto in legitima præsumitur reliquisse legitimam consuetudinariam, quæ sunt novem partes.*

110 *Quia novem partes sunt legitima de jure naturæ debita aucta in beneficium filiorum per consuetudinem, & n.111.*

112 *Et ita testatricis ad sui actus validitatem interpretatur dispositio.*

113 *Exterus degendo Romæ per plures annos servata forma statutorum Romæ præsumitur disposuisse, etiam in bonis extra districtum.*

114 *Quia testamentum factum à forensi regulatur secundum statuta loci ubi factum est, & non secundum statuta civitatis à qua trahit originem.*

115 *Filius, & agnatus in portione debita, vigore consuetudinis Neapol. sunt legitimi contradictores, & ipsis competit pro dicta portione immissio vigore utilis remedii leg. fin. Cod. de edict. Div. Adr. Tollen. Quia ea jure hæreditario competit, & numer. 116.*

117 *Filio instituto in legitima de jure naturæ debita competit remedium prædictæ leg. fin. licèt aliter consil. Hodierna senserit, sed contrarium refertur à D. Authore, alias in præsenti causa fuisse decisum, & n.118.*

119 *Filio respectu legitimæ consuetudinariæ novem partium nemo est qui hodie dubitet immissionem deberi.*

120 *Decretum S. C. per quod fuit dictum renoventur banna pro venditione Statu Terræ Novæ est nullum cum rev. Quia fuit prolatum contra hæreditatem jacentem nemine audito, & Curatore non dato, num.121. & quia contra mortuum, n.122.*

123 *Conclusio, & sententia æquiparantur, & ideò sententia lata contra mortuum, post conclusum in causa est valida.*

124 *Quod declaratum non esse verum.*

125 *Litteræ executoriales expeditæ contra defunctum non possunt mandari in exequutionem contra hæredem eo non citato.*

126 *Quia citatio est de substantia exequutionis. Debitor pro obligatione decennio elapso confecta non potest sine citatione vigore ritus conveniri, & exequi nisi præcedente citatione ad dicendum causam quare non debet obligatio incusari, vel exequi, ibidem.*

127 *Hæreditati jacenti, curator est dandus.*

128 *Judicio universali pendente supersedendum est in judicio particulari.*

129 *Lite pendente inter hæredem institutum, & venientem ab intestato non potest procedi contra debitorem hæreditarium, & n.130.*

131 *Decretum prædictum igitur S. C. per qaod fuit ordinatum, quod renovetur banna fuit (repetita reverentia) fuit, & est nullum.*

IN JURE
PRO
Illustriss. Principe Hieraci.
CVM
Illustriss. Marchione Latertie.

Super invaliditate testamenti Illustriss. Benedictæ Pinella Principissæ Hyeraci, nullitate præambuli & decreti S. C. quod renoventur banna pro venditione status Terræ novæ, & casalium.

D. Consil. Franciscus Roccus Commiss.

CAusa hæc invaliditatis testamenti, & codicillorum Illustrissimæ Benedictæ Pinelli Principi Geracii restringitur in tres articulos.

Primus articulus erit circa invaliditatem prædictam tam 1 attento jure consuetudinario hujus Civitatis quàm attento jure communi.

Secundus articulus circa nullitatem præambuli ex di- 2 cto testamento nulliter expedito cum rever. per Magnificam Curiam Vicariæ ad favorem Illustriss. Marchionem Latertiæ hæredis fidejuciarii dictæ Illustris Principiss.

Tertius articulus continet nullitatem cum rever. decreti 3 interpositi per S. C. ad instantiam ejusdem Marchionis Latertiæ ut supra per quod decretum fuit provisum quod renoventur banna pro venditione status Terræ novæ, & Casalium.

Antequam tamen ulterius progrediar, præmitto atque 4 ita hic, & in tota hac præsenti allegatione protestor mihi propositum esse nihil dicere, & scribere immò ne cogitare in quo debitæ existimationi ac dignitati illustris hæredis instituti quidquam detractum quo quomodo intelligatur (absit enim, quod tanta Senatoris integritas, & prudentiæ in dubium apud me revocetur quin immò ei tantum semper detuli, & merito quantum Illustri Senatori omnium virtutum genere ornatissimo convenit) sed quidquid à me proferri scripto, vel verbo contigerit ad totum dictum censeatur ad solius justitiæ splendorem eoque dumtaxat quatenus causæ necessariò deseruit, & sine quo causa alioquin indefensa remaneret.

Hoc præmisso circa primum articulum non potest dubi- 5 tari de invaliditate testamenti prædicti, tam de jure consuetudinario, quàm jure communi attentis.

De jure consuetudinario prædicto, & nullum testamen- 6 tum prædictum quia dictæ Illustris Principissæ erat habitatrix in Civitate Neapolis in qua confecit testamentum prædictum anno 1653. postquam Neapoli habitaverat per spatium annorum decem novem, & successivè, tamquam habitatrix dictæ Civitatis Neapolitanæ non poterat de dotibus disponere super existente filio, nisi de decima, ut consuet. si qua moriens sub tit. de mulier. habent. filios, qualiter suam dotem disponat.

Quæ consuetudo non solùm comprehendit mulierem 7 Civem Neapolitanam, sed etiam incolam, vel habitatricem, ita quod non oporteat esse Civem, & habitatricem simul, sed separatim, & alternativè, quod aliquis, sit Civis, aut habitator, & incola in Civitate Neapolis ita Napodan in consuetud. pupillus *num.* 10.

Incolæ enim legibus, & statutis, atque consuetudini- 8 bus loci attriti sunt, in quo habitant, ut dixit Gaill. *lib.*2. *observat. observat.*35. *num.*5. & ita Bernard. Grevei. in addit. & in propriis terminis nostrarum consuetudinum Provenzali *in consuetud. si quis, vel si qua, observat.*14. *numer.*18. Napodan *in consuetud.* ubi domus sub *tit. de jur. congr.* vers. *contra civem, num.*71. & in consuet. Pupilli V. habitatoribus sub *tit. de integr. restitut.* ibi: *Habent ergo locum istæ consuetudines inter Cives, seu habitatores Civit. Neap.*

Eò magis quod dicta Principissa habuit animum perma- 9 nendi in hac Civitate, illudque declaratio ex habitatione in eandem spatium decem & novem annorum; ex qua habitatione, etiam si non fuisset per tantum temporis spatium, sed per solum decennium incola existimanda è Civit. Neapol. *l.*3. *C. de incol. l.*2. *Cod. de servit. & aqua;*

aqua, *An in l.cives,numer.*104. *d.tit.de incol.* Narbon. *in l. vigesima, gloss.*2. *lib.*4.*nov.recopil. num.*68. Capyc. Latr. *consult.*155. *num.*20. *tom.*2. sic quoque Gratian. *tom.*5. *capit.* 824. *numer.*39. 40. dicens, per solam habitationem decem annorum in dubio præsumi quem voluisse ei loco perpetuo permanere absque alia declaratione, quòd priùs dixerat *tom.*3.*capit.*593. *numer.*6. 12. Seraphin. *decis.*999. *numer.*2. 4. qui ait, quòd per habitationem decennii concludenter dicitur probata mutatio domicilii, licet aliquando reversa esset ad locum originis.

10 Etiam quia dicta principissa fecit multos contractus in hac Civitate Neapol. durante tempore ejus incolatus, absque consensu duorum propinquorum, quorum consensus alioquin necessarius erat attento statuto Januensi, *cap.* 20. *sub tit. de contract. minor. & mulier.* vers. *le donne anco maggiori di* 25. *anni*, quod statutum de jure porrigebat
11 vices suas, etiam quoad contractus gestos à mulieribus Januensibus extra locum statuti, & territorium statuentium Reg. Rovit. *cons.*51. *lib.*2. *numer.*11. *&* 12. ubi respondendo explicat decisionem aliter contrariam Dominus de Franch. *decis.*72. & prosequitur necessariò esse præsumendum pro validitate dictorum contractuum dictam Principissam habuisse semper animam per incolatum factum in hac Civitate per spatium annorum decem & novem ibi contrahendo non servata forma statutorum Januensium, sed juxtà usum Neapolis deserendi domicilium originis, & acquirendi domicilium habitationis, & ob id esse effectam incolam hujus civitatis Neapolis & subjectam nostris consuetudinibus circa dispositionis ejus dotium in ultima voluntate.

12 Nec dicatur dictam Principissam habitavisse Neapolis per dictum tempus occasione litis, quam habebat cum viro, ob quod non dicitur contraxisse domicilium Neapolis ad tradita per Gratian. *capit.*181. *tom.*1. *& capit.*569. *tom.*3. & per Text. *in l.ejus qui manumisit,* §.*Celsus, ff.ad municip. cum concordantib.* Nam prædicta procedunt quoties decennium elapsum non esset, & non constaret de animo Illustriss. Benedictæ perpetuò permanendi in hac civitate, ad Text. *in l.cives, C. de agricol.lib.*10. sed cum in præsenti facto constet de animo prædictæ Illustriss. Benedictæ ultrà ejus habitationem in hac civitate per spatium annorum decem novem per particulam ejus codicillorum, fol....... In quibus mandat, quod Monasterium erigendum recuperatis ejus dotibus fiat in civitate Neapolis, vel Romæ, ex qua dispositione colligitur dictam Benedictam semper habuisse in animo deserendi domicilium originis, & Neapoli permanendi, ibique contrahendi domicilium, dum deserit locum originis, & recuperatis ejus dotibus vult ex eis Neapoli construi Monasterium post ejus mortem, quod satis indicat in vita, & in morte elegisse civitatem Neapolitanam in ejus domicilium, ad tradita per DD. *in l.*2. *C. ubi Senatores, seu clarissimi*, & per Amayam *in tribus libris Codicis in l.cives* 7.*num.*102. *Cod.de incol. lib.*10. Quo loci conciliando dispositionem, *l. Cives, Cod. de incol.lib.*10. *cum l.*2. *Cod. ubi Senatores, seu clarissimi*, dicit authoritate multorum DD. quos laudat, satis constare de animo
13 alicujus permanendi in aliqua civitate, quando ultrà habitationem illius per decennium concurrit eundem constituisse majorem partem bonorum in loco, ubi morabatur, nec litis causa necessaria potest dici occasio, quia dicta Domina Neapolim veniret ad habitandum; poterat enim lis prædicta exerceri ea absente ab ejus Magnificis Advocatis, & Procuratoribus, ex quo satis probatum remanet constituisse dictam Benedictam domicilium Neapoli, ubi morata fuit per spatium annorum decem novem dum vixit, & morabatur tempore mortis, eo præcipuè dum recuperatis ibi dotibus, quæ erant ejus bona vult ex eis Neapoli
14 construi Monasterium post ejus mortem, qua de causa dicit Alex. *in cons.*16.*numer.*2. *lib.*1. hoc nomen debitoris esse illius loci, in quo perpetuò esset permansurum ob destinationem illius à testatore factam, & ob hanc causam præsumitur testator animum permanendi ibi semper habuisse, & latè Seraph. *decis.*352. *sub num.*7. & facit distinctio tradita per Reg. Rovit. *cons.*48. *num.*5.1. *tom.* dicens, aut enim quis habitat in aliquo loco minori spatio decem annorum nullam præ se ferens causam, sive actum adjunctum significantem assumptum domicilium, & hoc casu nullo modo acquiritur civilitas, cum non præsumatur animus constituendi domicilium. Aut verò quis habitat minus decennio, sed habitatio habet admixta aliqua signa significantia assumptionem novi domicilii; quia transtulit se cum familia ad habitandum in aliqua Civitate, aut majorem partem fortunarum suarum, ibi transtulit, & similia, tunc ex his signis præsumitur animus acquirendi domicilium, qui sufficit ad acquirendam civilitatem sine alia spectatione ulterioris habitationis, ita Hostiens. & Abb. *in capit. fin. extra de Paroch.* idem si in continenti suum animum declarasse: velle ibi habere domicilium, nam hæc animi declaratio cum actu translationis ad habitandum, sufficit absque alia cursus temporis expectatione, Felin. *in capit. dilectus il secondo, post numer.*12. *in* 2.*casu extra de rescript.* aut denique quis habitavit per integrum decennium simpliciter absque aliqua animi declaratione, nec verbo, nec facto, tunc ex cursu decennii præsumitur animus perpetuò permanendi, & constituendi domicilium, & per consequens ex simplici habitatione decennii præsumitur civilitas, donec contrarium probetur ex adverso, ita distinguit Felin. *in cap.dilectus*, quam distinctionem copiosus reassumpsit, Menoch. *de arbitr.Iud.lib.*2.*cas.*68.*& præsumpt.*42. *lib.*6. & Avil. *in c.*2.*prætor. in gloss. in verb. tales pueblos post numer.*7. *vers.*2. *usque ad fin.*

15 Præterea Illustriss. D. Benedictam domicilium hic Neapoli acquisivisse ex alio non ambigitur, est enim verum Illustr. Principem ejus virum domicilium hic Neap. acquisivisse, & totaliter originis domicilium dereliquisse nedum per ejus antiquam habitationem, usque ad diem mortis, verum quia majorem partem bonorum, immò totum ejus patrimonium in Regno, quò fit ut dicta D. Benedicta uti uxor dici debet de domicilio viri, ea ratione, quia matrimonium unicam domum facit, *l.*1. §.*si vir, ff.ad Syllan.* prout ex professo hanc partem uti verissimam tuetur, Surd. *decis.*330. Quamvis uxor cum ejus viro litigaret, ut ipsemet ait, ibi *numer.*12. ex Bald. *in capit. constitutus de testib.* subdens, hanc esse communem omnium opinionem, & hoc indistinctè, tam activè, quàm passivè, ut scilicet circa uxoris successionem attendatur consuetudo loci domicilii viri, Baldus *in l.fin.*§.*item rescripserunt ad municip. per text. in l.exigere.dotem, ff.de judic. comp. de dot. part.ult. quæst.*71. ut ex professo firmat Bertazzol. *cons.*11. *numer.*4. *&* 5. *cons.* 24.*nu.*55. Alex. Galliaul. *in consuet.* Alex. *in verb.uxoris, quæst.* 2.*numer.*6. cum aliis per D.Cons. Hodiern. in addit. *ad d. decis.* Surd. 330. Gratian. *tom.*4.*cap.*623. *numer.*16. *& seq.* Alex. *consil.*14.*lib.*1. Bald. *consil.*357. *sub num.*5. *lib.*1. Peregrin. *consil.*90. *lib.*1. *num.*21. & hoc sive sint nomina debitorum, sive bona mobilia, sive stabilia.

16 Accedat prædictis, testamentum, & codicillum Neapoli confusum cum ab Illustriss. Benedicta, ob quæ jura prædicta dicebatur cum in districtu, cum ad hoc ut nomina debitorum censeantur esse alicujus loci, attendi debet locus, ubi fuit conditum testamentum, ita singulariter observabit Alex. *cons.*19. *numer.*19. *lib.*6. & propterea d. Principissa tenebatur observare solemnitates requisitas per statutum prædicta civit. Bart. *in l. cunctos populos, col.*2. *Cod. se summa Trinit. & fid. Cath.* ubi Alex. Ancharan. & Soccin. Surdus *decis.*13. *numer.*6. Molfes. *consil.*5. *num.*21. *tom.*1.

17 Immò loco contractus, seu statuti uno modo disponat, & in loco originis aliter statuatur debet servari statutum loci contractus in contractus celebratione, Rolandus *cons.*
18 43. *numer.*1. *lib.*3. & testamentum confectum cum solemnitatibus requirendis in loco conditi testamenti est validum, etiam quod repugnet solemnitatibus de jure requirendis per statutum, ubi sunt bona Thesaur. *lib.*2. *q.*8. *num.* 52. Franch. *decis.*552. *numer.*24. *part.*4. Hodiern. ad Surd. *decis.*197. Georg. *alleg.*28. *numer.*7.

19 Et quod ratione contractus in civitate genti exterus sortiatur domicilium hujus civitatis, ligetur extra consuetudinibus, Napodan. *in proœm. consuetud.* §. *per quod, numer.*335. Capyc. Latr. *cons.*155. *numer.*21. *tom.*2. qui hoc intelligitur eo casu, quando consuetudines loquuntur de bonis, quia tunc comprehendunt omnia bona, quæ sunt intra districtum, Napodan. *in consuetud. Pupillus de in integr. restit. numer.*8. verb. *bona*, vel quando consuetudo
20 respicit contractum, ibidem Marinus Frecc. *in addit. incip. An consuetudines contrahantur ad personas*, & quod exterus testando in aliquo loco teneatur circa dispositionem suorum bonorum testari servata forma consuetudinum loci, in quo testatur, licet sit advena loci ubi testatur, & quod teneatur relinquere portionem consuetudinariam, testando in dicto loco vocatis ab eadem consuetudine loci, ubi testa-

testatur in bonis tamen subjectis consuetudini prædictæ, ex
21 multis fundat Valasc. *consult.*182. *num.*12. & quod civis originarius loci, si alio se transferat ad habitandum, & ibi testamentum faciat, teneatur observare leges, & statuta loci, ubi testatur Soccin. *cons.*79. *n.*8. *n.*12. *vol.*4. Paris. *cons.* 12. *n.*12. *&* 14. *vol.*3. Cæphal *cons.*414. *n.*58. *vol.*3. Marta omninò videndus qui distinguit circa successionem ab intestato, & circa successionem ex testamento *in sum. success. legal. p.*3. *q.*15. *art.*4. *tom.*1.

Præterea nostræ consuetudines ligant exteros pro bonis sitis in districtu hujus Civitatis tam activè, quàm passivè
22 in eorum dispositionibus, Molfes. *in Consuet. Neap. par.*2. *de person. q.*1. *num.*4. *cum seq.* & quod exteri cum disponunt non possint disponere, nisi servata forma consuetudinum, ut evitetur fraus, docuerunt Ant. de Alex. *in addit. ad Napodan. in* §. *per quod fol.*44. & alii citati per Molfes. *dict. q.*2. *p.*2. *tit. de person.* Lel. Caput. *in præl ud. ad consuet. Neap.* §. 5. *de personis, quæ in loco, num.*31. ubi dicit consuetudines disponentes circa potestatem testandi de bonis antiquis esse reales, & non personales, & proindè quod exteri ligentur dicta consuetudine circa dispositionem ab eis factam, de bonis antiquis existentibus intra districtum, & quoties consuetudines de bonis loquútur, omnia bona in districtu comprehendunt, tam si fuerint exterorum, quàm civium, Præs. de Franc. *dec.*536. *n.*2.14. *&* 17. Cont. Provenzal *in consuet. Si quis, vel si qua observ.*14. *num.*14. Horat. Montan. *controv. forens. cap.*1. *à num.*54. *cum seq.* Buttiglier. *de success. ab intest. cap.*1. *theorem.*13. *n.*13. *usque ad* 14. qui allegat etiam ad confirmandum dictam opinionem *cons.*64. Reg. Ro-
23 vit. *tom.*1. & dicit secus esse, quando Consuetudo loquitur de personis, tunc enim non comprehendit forense circa bona, non obstante, quod illa posita sint in districtu, ex doctrina Doctorum, quos allegat ad idem Reg. Marcian. *disp.*45. *n.*6. *tom.*1.

24 Bona verò Ill. Benedictæ comprehendi sub consuetudine prædicta non ambigitur, quia sunt dotes, & mulier in dispositione dotis, & aliorum obventorum ab agnatis, & cognatis, tenetur observare circa dispositionem faciendam in ultima voluntate, *consuetud. si moriens*, etiam si dotes
25 prædictæ consistant in bonis extra districtum, Serap. tutius *in cap. consuet. si qua moriens, verb. gran caso, & ver. ulterius*, & Reg. de Ponte *de potest. Proreg. tit.*9. *de success. mulier. num.*8. *&* 9. Molfes. *part.*2. *tit. de bonis, quæst.*3. Reg. Jo. Franc. Marcian. *disp.*44. *num.*11. *tom.*1. qui addit, di-
26 ctum privilegium mortua muliere transire, etiam ad filios, ex doctrina Fontanellæ *claus.*8. *gl.*2. *par.*3. *num.*76. & latissimè *Gloss.*3. *p.*7. *n.*2.

27 Et est ratio, quia dos est jus universale, ex notatis post alios per Cons. de Ann. *cons.*123. *n.*11. *vol.*2. per Præs. de Franch. *dec.*472. Gait. *de credit. cap.*4. *quæs.*11. *n.*1351. Præs. Merlin. *centur.*1. *cap.*92.

28 Confirmantur prædicta omnia, quia dotes dictæ Ill. Benedictæ sunt infra districtum hujus Civitatis, ex infrascriptis rationibus.

Primò, quia dotes prædictæ consistunt in pecuniis, ex quarum receptione maritus est debitor, pro quarum resti-
29 tutione non apparet obligatus illos solvere in Civitate Januæ, sed simpliciter in instrumento dotali promisit dictas dotes restituere, & solvere dictæ Benedictæ, seu hæredibus ejus, seu illi vel illis, cui, vel quibus esset restituenda in totum vel in partem, secundum, & prout evenerit casus restitutionis ipsius dotis dictæ Magnificæ Battinæ, & sociis, dictis nominibus, & ad cautelam me Not. pro dicta Magnifica Benedicta, & ejus hæredibus ac illi, vel illis cui
30 restituere deberet capitulantibus, ergo restituere tenetur maritus in loco sui domicilii, licèt contractus prædictus Januæ factus fuerit, *l. exigere* 65. *ff. de judic.* ibi, *Exigere dotem mulier debet illic, ubi maritus domicilium habuit, non ubi instrumentum dotale conscriptum est, nec enim id genus, contractus est, ut & eum locum spectare oporteat, in quo instrumentum dotis factum est, quàm eum, in cujus domicilium, & ipsa mulier per conditionem matrimonii erat reditura.*

31 Domicilium autem mariti, de quo d. Text. intelligendum est de domicilio habitationis mariti, tempore dotis restituendæ, & non de domicilio originis, nam quando in aliqua dispositione fit mentio domicilii simpliciter, intelligitur de domicilio habitationis, & non originis, Gloss.
32 *in cap. statutum*, §. *cum verò, ver. unam de rescriptis in* 6. per quam rationem ita in terminis concludit Alex. *cons.*100. *lib.* 3. *per tot.* subscribit Crot. *l. omnes populi in fin. ff. de just. & jur.* Jas. *in l. si arrogator à num.*48. *ff. de adopt.* Dec. *cons.* 352. *num.*2. Boss. *in prax. læsa Majest. num.*46. & pluries, quos refert Roland. *de lucro dotis, q.*22. *num.*25. Petr. Gregor. *cap.*1. *numer.*39. *de sponsal.* Cavagnol decreti Montis Ferrati 74. §.1. *q.*7. & alii ab eo relati Dec. *cons* 284. *col. ult. vers.*7. *per text. in l. si oner. ff. de judic.* Salycet. *in l.*1. *n.*6. *C. de Summ. Trinit. & Fid. Cath.* Giurb. *in consuet. Messan. c.*1. *glos.*7. *n.*57. *& glos.*1. *n.*61.

Et licet alii contrarium senserint, ut scilicet quando uterque conjux est ejusdem originis, debeat intelligi de domicilio mariti in loco originis non in alio domicilio, quod vir post contractum matrimonium mutavisset, prout voluerunt Jason. *in l. cunctos populos, num.*61. Gilken. *nu.*30. Purpurat. *numer.*124. *C. de Summ. Trinit. & fid. Cath.* Cagnol. *in d. l. exigere, numer.*9. Suar. *sub tit.* de las Ganancias *n.*42. Roland. *de dote c.*21. *numer.*3. Fanuc. *de dot. glos.*9. *numer.* 14. *&* 15. Gratus *cap.*113. *num.*14. *vol.*2. Carpan. *de statut. Mediolan. stat.*298. *n.*208. Covar. *de sponsal. cap.*7. *n.*9. *&* 10. Valas. *dec.*145. *n.*13. Laderch. *cont. n.*6. Surd. *cons.*483. *num.*1. Tusch. *lit. D, concl.*756. *num.*11. Mascard. *de prob. conclus.*7. *numer.*62. *&* 69. Giurb. *ad consutud. Messanens. cap.*1. *glos.*1. *numer.* 66. *in fin.* Ea ratione, quia etiam in loco originis dicitur quis habere domicilium *l. penult. ff. de Senator.* 33

Tamen pro declaratione est advertendum, quod licet maritalis contractus in domicilio uxoris fuerit celebratus, ubi conficiendus erat *l. si fundus, ff. de evict.* Afflict. *dec.*226. Molfes. *part.*1. *tit. de bonis, q.*12. *n.*15. legibus tamen domicilii viri regulatur, Bart. & DD. *d. l. exigere, & in l. cunctos populos*, ubi Jason, & si lis alibi agatur, quàm in domicilio mariti, Marius Giurb. *in consuet. Messanen. cap.*1. 3. *p.*1. *num.*69. 34

Quod domicilium mariti intelligitur de domicilio habitationis, ut suprà tempore restitutionis dotis, quando maritus habeat in Regno Statum, cujus erat feudatarius maximi valoris, & annui redditus, quem obligaverat pro restitutione dictarum dotium cum Regio assensu, licèt enim aliud domicilium habuisset maritus tempore contracti matrimonii, nihilominus attenditur domicilium habitationis, quod maritus deinde transtulit in Civitatem Neapolis, in qua à principio vivere, & habitare perpetuò constituerat occasione dicti magni Status in Regno existentis, in quo Ill. Princeps pater mortuus erat, stante etiam quod in Civitate Januæ loco originis nullos introitus habebat, Giurba videndus *in consuet. Messanens. cap.*1. *gloss.*8. *p.*1. *num.*19. Barbos. *in l. exigere, nu.*131. Cervantes *in l.*6. *Tauri, n.*197. Simanc. *in Cathol. instit. tit.*9. *num.*155. Matthien. *l.*2. *tit.*9. *lib.*5. *ordinationum gloss.*1. *nu.*73. Petr. Gregor. *cap.*1. *n.*92. *ante fin. de spons. glos.*1. *concl.*2. Suarez *in tit. de las Ganancias, n.*43. Palatius Ruv. qui ita refert judicatum in repetit. *rubricæ*, §.55. *n.*12. Covar. *de sponsal. cap.* 7. *in princ. n.*8. 35 36

Et contraria procedunt, quando dotes fuissent assignatæ in stabilibus Januæ, ibique bona dotalia (de quorum restitutione agitur) si ita essent, vel in emptionem collocata, Rota *dec.*452. *n.*4. *par.*1. D. Marta *vot.*5. Giurb. *in consuet. Messan. cap.*1. *gloss.*7. *part.*1. *num.*54. qui DD. contrarium dicentes ita limitat, & declarat; ergo cum restitutione dotis fieri debeat Neapoli domicilii viri, ut suprà, & infrà dicam, dotis prædictæ actio censeri debet infrà districtum: nam contractus celebratus intelligitur non in loco, in quo negotium factum est, sed in quo solvenda est pecunia, *l.* 3. *ff. de bon. auth. jud. possid. l. contraxisse, ff. de action. & oblig.* hinc Anton. Alex. *in apostill. Consuet.* Si aliquis moriens, non facit vim in loco in quo est celebratus contractus, sed in loco, ubi est destinata solutio ad finem judicandi, an prædicta actio sit intra districtum, quem refert, & sequitur Reg. Rovit. *pragm.*1. *de Iurib. & exact. fiscal. num.*77. infertur authoritate Zasii hoc esse multum utile pro diversitate Statutorum, qui sunt in locis; nam non inspiciuntur Statuta loci contractus, sed Statuta loci destinatæ solutionis. 37 38

Secundò, quia in hac Civitate Illustr. Principissa egit, & movit litem pro exactione dictæ dotis receptæ in pecunia, & nomina debitorum, seu jura & actiones censentur esse in loco, ubi exactio facienda est, & electa est fieri, & lis intentata, Franch. *decis.*93. Lel. Caputus *in præl ud. ad consuetud. Neap. de bonis, num.*5. qui ampliat etiamsi alibi destinata esset solutio, & sit facta in eo loco, quia alibi debitor 39 40

bitor inventus sit allegat Text. *in l. unic. C. ubi conveniendus*, quod certo loco dare promisit, & faciunt tradita per Franch. *decis.93. in fine*, Cons. Provenzal. *in consuetud. si quis, vel si qua observat.19. num.37.* qui dicit esse indistin-
41 ctè, & simpliciter dicendum nomina debitorum, jura, & actiones non circumscribi loco, & per consequens ad finem decidendi, an comprehendantur sub statuto, vel consuetudine loquente de bonis in aliquo loco existentibus ante omnia videndum esse quo in loco solvi debebat, & possit exigi, & ubi destinata fuit solutio, quæ quando facienda est in Civitate, & districtu Neapolis, semper fuit deci-
42 sum uniformiter, quod dicta nomina debitorum subjaceant consuetudinibus Neapolitanis, & idem fuisse decisum, si pro exactione ipsorum fuisset mota lis intra districtum, denegata solutione per debitorem, vel cum creditor, & debitor habentur pro Neapolitanis, & quando debitor conveniri potuit, & cogi in Civitate Neapolis ad solvendnm, ut ibi per eum, & in summa loquendo circa simplex nomen debitoris ad finem judicandi, an illud sit intra districtum consuetudinum, lis, & judicium operatur, ut illud nomen, seu actio dicatur in loco, in quo lis mota est, & in loco, in quo cogitur debitor ad solvendum, Lel. Caput. *in prælud. ad consuetud. Neapol. §.6. tit. de bonis, num.5. vers. In summa quando res non sint corporales*.

43 Et quod nomina debitorum dicantur esse in loco, ubi exactio fieri potest de jure, & de facto, quia per effectum exactionis dicuntur esse in loco ipsius actionis, voluerunt communiter DD. Card. *in cap. fin. de consuet.* Petrus de Raven. *eod. tit. num.149.* Alexand. *cons.16. in fine, lib.1.* per Textum *in l. ex facto, §. rerum, ff. de hæred. instit. l. quæro, ff. de solut.* Rom. *in l. si constante, §. ultim. ff. de solut.* Bertran. *cons.74. colum.ult. lib.2. & cons.105. in 2. dub. lib.2.* Alciat. *in l. cum stipulamur, in fine, ff. de verb. oblig.* Bartol. Soccin. *cons.175. num.1. lib.1.* idem Alexand. *cons.31. lib.1. & cons.10. lib.6.* Bald. *cons.357. lib.3. sub numer.5.* Brun. *de stat. exclud. fœm. art.8. n.134. vers. Nomina debitorum*, Gozad. *cons.49. num.14.* Bertazz. *cons.11. num.7.* Tiraquell. *de retract. lignag. §. gloss.3. num.15. & seq.* Alexand. *cons. 36. col.1.* Peregrin. *cons.90. numer.29. vers. Communis resolutio, lib.1.* Gratian. *tom.3. discept. cap.581. num.9.* & latissimè Seraph. videndus *in decis.352. num.1. & 2. part.1.* qui respondet contrariis asserentibus attendi debere locum contractus, per *l. si fundus, de evict.* scilicet procedere, ubi agitur de quæstione aliqua emergente circa substantiam ipsius contractus, quo casu attendenda essent statuta loci, ubi esset celebratus, secus verò de re ipsa in contractu contenta, & quæritur an sit in loco, & quo.

44 Ultra quod actio de dote dicitur esse in loco, ubi decessit mulier, ut dixit Alex. *cons.31. nu.9. vers.10. de Imol. in fin. lib.1. & cons.19. n.9. lib.9.*

45 Tertiò, quia Illustr. Princeps D. Hieronymus debitor dictæ dotis est Neapolitanus per habitationem per annos 42. & plus, Reg. Rovit. *cons.48.* & ideò intrat regula,
46 quod sive ipse debitor sit solus Neapolitanus, sive ipse creditor sit solus Neapolitanus, sive debitor, & creditor sint Neapolitani, semper actionem esse intentandam Neapoli, & successivè illam comprehendi sub consuetudinibus Neapolitanis, Lel. Caput. *in prælud. ad consuet. Neap. §.6. tit. de bonis, n.3. in fine, vers. Idem dico quando debitor est Neapolitanus*.

Quartò, jura & actiones, non destinata in aliquo loco solutione, sed data simpliciter obligatione alicujus solven-
47 di in pecunia ad beneficium civis Neapolitani, prout fundatum est esse dictam Principissam etiamsi lis intentata non esset Neapoli, censeri debent uti bona intra districtum, & subjecta consuetudini quicquid in contrarium dixerint Reg. Salernit. & Præs. S.C. Joan. Andr. de Curt. ut benè observat, & contra eos semper decisum refert Con-
48 sil. Andreas Provenzal. *d. observ.19. num.38.* tantò magis quia Princeps uti feudatarius dicitur civis Neapolitanus, secundùm Capiblanc. *de Baron. pragm.12. num.4.* licet contrarium scribat Sanfel. *dec.65. n.5. tom.1.* ex authoritate
49 Reg. Cons. Carleval. *de jud. disp.2. q.6. sect.8. num.997. vers. Dum verò*.

Quintò, quia Illustr. Principissa egit in S.C. actione personali contra virum petendo cogi, & compelli dictum Illustr. Hieronymum Principem ad sibi solvendum dotes, & illarum interesse, & pro satisfactione illarum procedi ad
50 venditionem feudorum fol.174. & obtinuit decretum S.C. pro dicta venditione, & licet pro parte Illustr. Principis debitoris fuisset institum, dum non reperiebatur legitimus emptor status, & terrarum prædictarum, illas, seu aliquas ipsarum pro concurrenti quantitate crediti Illustr. Principissæ eidem assignari, renuit Principissa prædicta dictam assignationem, volens procedi ad venditionem terrarum prædictarum præsenti pecunia cum obligatione offerentis de depositando in S.C. prout ex suis comparitionibus fol.300. in fin. in proc. fol.44. in proc. affictus Joan. Baptistæ Surgente, & fol.168. & 169. in proc. affictus D. Fulvii Caraccioli, & Alexandri Clementi, & et- 51
iam litteris missis ab Illustr. Marchione Latertiæ ad Consiliarium Soria causæ Commissarium in proc. mag. fol. 583. & in eodem S.C. institit locari statum, prout lo- 52
catum fuit cum obligatione affictatoris de depositando in S.C. præsenti pecunia; ergo actio prædicta competens dictæ Principissæ pro restitutione ejus dotium contra Illustr. Principissæ pro restitutione ejus dotium contra Illustriss. Principem judicanda est intra districtum ex superius traditis, & decisis ex Præs. de Franchis *dec.93.* Caputo *loco citato*, Cons. Marcell. Marciano *cons.1. tom.2.*

Sextò, quia mortua Illustr. Principissa, & exhibito ejus asserto testamento, & codicillo in M.C.V. Neapolitana 53
fuit ordinatum decretum præambuli ex dicto asserto testamento nulliter, ut suprà, in beneficium dicti Illustr. Marchionis Latertiæ hæredis fiduciarii in dicto asserto testamento scripti, ex quo cognoscitur jure, & actiones competentes dictæ Illustr. Principissæ contra hæreditatem Illustr. Principis D. Hieronymi, non esse jura extra Regnum Neapolitanum, & sic in Civitate Januæ, quia alioquin decretum prædictum præambuli fuisset nullum ex hoc capite tanquam prolatum à Judice non habente jurisdictio- 54
nem, prout probavit in puncto Reg. Tap. *decis. S.C.33. per tot.*

Nec dicatur, quod consuetudines non comprehendunt feudalia, præsertim existentia extra districtum, nec in his habent locum consuetudines, Molfes. *ad consuetud. Neap. tit. de bonis, q.7.* Napod. *in consuet. si quis, vel si qua, num.* 55
176. ubi alias authoritates cumulant D. de Franch. & Reg. de Ponte *cons.50. numer. 15. & 16.* Nam respondetur, quod Domina Benedicta nullam habuit ad judicationem feudi pro suis dotibus, quam semper renuit, & sic dum 56
dos consistit hodie in pecunia, nec est soluta in corpore feudi, prædicta Domina non poterit dici feudataria, ut advertit Reg. de Ponte *de potest. Proreg. tit. de assensu Regio super dotibus, num.45.* ad explicationem traditorum per Freccium *in 2. lib. de subfeud. q.12.*

Sed cum prædicta D. Benedicta decesserit absque dotis consequutione, videndum est, quæ actiones ei competant, 57
& secundùm tradita DD. inveni duas actiones ei competere, unam personalem, alteram hypothecariam, stante assensu expedito per Catholicam Majestatem; hoc posito.

Respectu actionis personalis competentis dictæ Benedictæ contra virum, certum est illam esse allodialem; hinc 58
creditori in actione personali, cautum est remedio, ut cogat feudatarium ad vendendum feudum, Reg. Marcian. *disp.27. 1. tom.*

Respectu actionis hypothecariæ super feudo illa non potest negari, quod sit feudalis, sed non constituit formatum 59
corpus feudi penes possessorem, ut observavit idem Reg. de Ponte *de potestate Proregis sub tit. de assensu Regio super dotibus, numer.46.* dicens in dicta hypotheca succedere omnes quibus restitutio dotis fieri debet, dummodo non in præjudicium Regiæ Curiæ, vigore capituli con- 60
cessi in anno 1586. Civitate, & Regno, & vigore alterius capituli concessi per Serenissimum Philippum II. fidelissimæ Civitati in anno 1596. per quod fuit provisum, quod ad quem transit personalis obligatio transeat etiam obligatio bonorum feudalium, & sic qui succedit in credito succedit etiam in obligatione, dummodo non sit contra fiscum, & ideò cessant hodie difficultates, quæ priùs fuerunt inter Doctores, an in successione hypothecæ consti- 61
tutæ sub corpore feudi, successio regulari debeat de jure feudorum, ut is succedat in eo, qui legitimus feudi successor est vel ne, in qua difficultate D. de Franch. *decis.41. 75. & 593.* post eum Reg. Gal. *controv.28. tom.1.* tenuerunt opinionem affirmativam, eo argumento, quod idem jus judicatur de feudo, quod de actione ad feudum; contrariam verò opinionem, ut in hypotheca, & aliis juribus feudalibus non constituentibus formatum feudum, succedatur 62
jure

jure communi, & non feudali, cum feudales leges tractantes successionem, illa omiserint, nec interesse Domini consistens in servitio, fidelitate, devolutione, & releviis, concurrit in his juribus feudalibus, tenuerunt Scrad. *de feud. p.7. cap.2. num.26. & part.7. cap.3. numer.10.* Regens de Ponte *de potestate Proregis de assensibus Regiis*, §.8. *numer.* 3. & post eos Montanus *in repet. l. Imperialem*, §. *praeterea ducatos, n.77. usque ad fin.* dicens in institutione hæredis extranei facta transire in hæredem extraneum dicta jura hypothecæ super feudo competentia testatori defuncto, quia id venit consecutivè, non principaliter disponendo, sicut jus patronatus, quod de per se vendi non potest, *cap. quia Clerici extra de jure patronatus*, transit tamen cum Universitate vendita, *cap. ex litteris extra eodem*.

63 Hinc cum talis hypotheca non constituat formatum corpus feudi penes possessorem illius, subjacet consuetudinibus Neapolitanis, idem Montanus *controvers.1. numer.* 76. & prædicta procedunt licet hypotheca sit radicata super feudis extra districtnm, dum sumus in hypotheca pro dote, Molf. *ad consuetud. Neap. tit. de bonis, part.2. quæst.3.* Cons. de Georgio *alleg.* 23. *numer.* 10. qui refert decisum.

Quæ omnia non possunt pati difficultatem in præsenti
64 facto, in quo dum adest pactum in contrarium factum inter...... de jure restitui debet Neapoli domicilio viri, ad text. *in l. exigere dotem de judic.* quo casu etiam si obligata sint feudalia extra districtum pro dotium restitutione cum Regio assensu, dicta dos dicetur in districtu, ubi restituenda est, quia locus solutionis, & exactionis attenditur, Molf. *ad consuet. Neap. quæst.* 12. *num.*11. Franch. *decis.* 93. & cum locus solutionis sit subjectus consuetudini, ita pariter dicetur subjecta actio eidem consuetudini competens mulieri contra virum pro dotis restitutione, Minad. *cons.*12. Cons. Fabius de Anna *cons.92. num.50.cum seq.* Præs. de Franch. *dec.*159. Molf. *d. tit. de bonis, q.12. nu.* 15. *cum seq.*

Rursus hodie non loquimur de hypothecaria competenti dictæ Ill. Benedictæ super feudis, sed de actione per-
65 sonali, qua egit contra virum pro dotium restitutione in S.C. quæ etiam est in districtu, dum Principissa in hac civitate movit litem, vigore dictæ personalis actionis pro satisfactione dictarum dotium, ut annotavit Præs. de Franch. *in sæpius alleg. decis.* 93. quem alii sequuntur supra citati, & proinde motivum ex adverso consideratum non obstat.

Additur consideratio, quod adeò verum est, quod jura prædicta, & actiones competentes dictæ Principissæ pro
66 ejus credito sint intra districtum, quod Illustr. Marchio hæres fiduciarius, prædicta callens, confecit inventarium hic Neapoli, in quo descripsit creditum dictæ Illustr. Principissæ per infrascripta verba: *Il credito della Signora Principessa, come costa dalli Atti del Sacro Conseglio, e sentenza da quello, & altri Tribunali interposti.*

67 Ex quibus remanet primus articulus absolutus circa invaliditatem testamenti dictæ Illustr. Principissæ de jure consuetudinario, nisi dicas filium à matre institutum in legitima in testamento facto per eam in hac Civitate Neapolis intelligi institutum in novem partibus, quæ sunt legitima filiorum de jure consuetudinario, juxta tradita per Præs. de Amato *cons.*56. *numer.*8. & ex doctrina Napodan. *in consuetud. si qua moriens, n.*17.

De jure communi similiter Testamentum prædictum est nullum ex quatuor.

68 Primò, quia calore iracundiæ.
69 Secundò, quia in odium patris.
70 Tertiò, quia ex falsa causa.
71 Quartò, quia in potentiorem duplici ex capite, tum quia colore quæsito litigii fuit institutus hæres fiduciarius amplissimus Senator Illustriss. Marchio Latertiæ, tum etiam, quia eodem colore litigii, seu Ecclesia Conservatorium erigendum substituitur, ut in dicto testamento.

72 Circa tria capita ex prædictis allegavit Doctissimus J.C. quondam Lælius Altogradus, ut in allegationibus, quæ circumferuntur, ad quæ me remitto, ne videar alienos labores usurpare.

73 Circa quartum, non potest negari testamentum prædictum, in quo existentibus juribus dictæ testatricis litigiosis ab ea fine causa aliqua filius in sola legitima instituitur, extraneo hærede fiduciario instituto, præcipuè Senatore nullum esse; ut in puncto ex multorum authoritate probavit Joan. Bapt. Costa *cons.*74. *per tot.* omninò videndus, qui contrariis respondet, & loquitur in fortiori casu.

Repugnant enim tali institutioni integri, tit. *C. de litigiosis, & cap. tit. de alienat. judicii, mutandi causa facta*, qui tituli inter se multum differunt, ut observavit Reg. Galeot. *controv.2. lib.1. n.15. circa med.* & post eum Olea *decis. jurium, tit.2. quæst. à n.14. cum seqq.* 74

Nec inficiari potest, quin dictus amplissimus Senator potentior dicatur, itaut cum eo intret titulus ne liceat potentioribus, *l. nam Magistratus* 4. *ff. de recept. arbitr.* ut observavit post alios Reg. Capyc. Galeot. *lib.1. controvers.2. num.* 3. *circa medium, tom.1.* Quod similiter probatur ex Text. *in l. unica, C. de contract. judic. l. fin. C. de litigiosis, l. aufertur, §. quod si à Præside, ff. de jur. fisc. l. fin. C. quod metus causa, l. unica, C. si quacumque præditus potestate*, Novar. *quæst. forens. cap.*21. 75

Potentior enim quis dicitur ratione officii, & de ista potentia loquitur Text. *in l. si per impressionem, C. quod metus caus. in l. quicumque, Cod. si quacumque præditus potestate, in l.3. Cod. si Rector Provinciæ*, Afflict. *in tractatu de jur. protomis. §. quinto, num.2.* Et quod ille, qui ad Reipublicæ administrationem est promotus, & publico officio fungitur sit potentior, Rebu. 2. *leg. Franciæ, tit. de ceß. in gloß.8. pag.*459. Gomezius *super regul. Cancell. quæst.* 1. *de subrog. collat. pag.*359. *ad finem*, quod post alios probavit quondam Judex M. C. V. Baldassar de Angel. super Prato *in 2. lib. Codicis, in annot. ad l.1. & 2. Cod. sub tit. ne liceat potentioribus*, Novar. *de privileg. miserab. person. privil.17. n.7.* Alfan. *collect.*326. idem Novar. *quæst. for.81. n.* 4. *in fin.* 1. *tom.* 76

Et licèt Osasch. *decis.*144. *num.*12. dicat, Senatorem potemtiorem non dici, & in eo non habere locum dispositionem legum ne in potentiorem, quia Senator jurisdictionem non habet de jure & de facto, cum metum inferre non possit, præsertim in hoc Regno, in quo adsunt Dei, & Domini Regis gratia hodiernus Excellentissimus D. Prorex summa prudentia jus suum unicuique tribuens omni ævo collaudandus, supremique Magistratus cuncta rimantes, adhuc tamen Regulam, seu juris conclusionem continentem magistratum dici potentiore non esse simpliciter recipiendam, nec affirmativè, nec negativè, sed attenta qualitate rei, loci, temporis, & circumstantiarum judicis arbitrio id esse relinquendum ex multorum authoritate, Osasch. reprobato, probavit Olea *de ceß. jurium, tit.2. qu.3. num.*24. concludens id ex variis circumstantiis pendere, quæ circumstantiæ judicis arbitrio remittuntur, qui teneretur fortè considerare ea, quæ novissimè D. Franciscus Salgadus advertit circa magistratus, & eos, qui cum eis litigant *in labyrint. credit. p.1. c.13. n.23.* 77 78

Et similiter considerare, quæ ex lectura processus apparent in hac causa, & quæ operatus fuit Ill. Marchio contra Ill. clientem, ex quibus arguetur, quæ, & quanta authoritas dicti Illustr. Senatoris sit, quæ operatus sit, & operari poterit in futurum. 79

Nec dicatur prædictis obstare sequentia.

Primò Text. *in l. ex hoc edicto 9. §.2. ff. de alienat. judic. mutandi causa facta*, ibi, alienare intelligitur, qui alienam rem vendiderit, sed hæredem instituendo, vel legando, si quis alienet huic adjecto locus non erit. 80

Per quem Text. in puncto tradit Jo. Vincent. de Anna *in alleg.*106. *numer.*1. & in repet. Constitutionis Regni Divæ memoriæ, *num.*84. non esse locum dicto edicto, ne in potentiorem, quando magistratus hæres instituitur, vel ex testamento capit. 81

Qui enim aliquem hæredem instituit id de necessitate facit, ob quod edicto de alienatione judicii mutandi causa facta locus non est. 82

Secundò, quod cessio in potentiorem, ratione officii etiam per contractum fieri de jure possit, quoties absque dolo fit, quo casu non intrat titulus ne liceat potentioribus, nec tit. de iis, qui potentiorum nomina, &c. ut observavit post alios Alex. Trentac. *var. resolut. resol.2. sub tit. de postulando* Burgos de Paz *cons.*35. *numer.*5. Cancer. 2. *p. cap.*12. *n.9. & 70.* Farinac. *in fragm. in verb. litigiosa res, num.*299. & alii citati per Oleam *in dict. tract. de ceß. jur. tit.2. quæst.* 4. *num.*25. 83

Tertiò, quod titulus de litigiosis non intret intentata actio- 84

actione hypothecaria super re, vel super jure, sed tantum quando agitur ad rem, ratione dominii, Anton. Faber *definit. 9. in suo C. sub tit. de litigiosis*, Burgos de Paz *d. consil.* 35. Cancer. *d. lib.2. cap.*150. *num.*9. *&* 10.

Nam respondetur

Ad primum, quod licèt Senatores possint ex testamento
85 capere, ut probatur ex Text. in auth. ut is, qui obligatus, *§. sed & si quis, juncto §. quod si quis, & in l. ex hoc edicto, §. sed ad hæredem, ff. de alienat. judic. mutandi causa facta*: itaut cesset alienationis rei litigiosæ pœna, quando magistratus in jus alterius succedit ex testamento, dicit Marta *de jurisd.* 4. *part. cent.*1. *cas.*91. *num.*11. per Text. *in d. l. ex hoc edicto, §. ait prætor ver. ad hæredem, ff. de alienat. judic. mutandi causa facta*, nihilominus hoc potest, & debet intelligi, quando magistratus non ad commodum aliorum instituitur hæres fiduciarius in re, seu actione litigiosa, sed tantum, quando hæres instituitur in sui beneficium, & non quando instituitur hæres fiduciarius, ut suscipiat patrocinium in alienis litibus, & in re religiosa, ut observavit Olea *in d. tract. de cess. jurium, tit.*2. *quæst.*4. *nu.*16. *&* 18. id enim magistratibus expresse prohibitum est.

86 Nam de jure communi, ad Text. *in l. litem C. de procurator. in l. si contra, C. mandati, in l. sumptus, ff. de pact. in l.*1. *§. si cui cautum, ff. de var. & extraord. cognit.* & observavit Jacob. Cujac. *in lib.*8. *observat. cap.*21. *& tom.*3. *C. ne liceat potentioribus*, Olea *d. loc. cit. nu.*8. *&* 18. subdens has translationes in potentiores causa defatigandi collitigantes Imperatorem Claudium prohibuisse, sive illæ in potentiores, per viam patrocinii sive simulatè fierent, prædictis addo dispositionem Text. rotundi *in l.*3. *Cod. de litigiosis*, ibi, quicumque rem litigiosam, vel ambiguum chirographum quodlibet denique mobile, vel immobile fisco nostro, vel potentiori, seu aliis personis testamento, seu codicillo legaverit, fideive commisserit, aut per hæreditatem reliquerit nullam fiscus noster, vel alia persona licentiam habeat jurgiorum nec judicium subeat, sed æstimatio ejus litis ineatur præstanda iis, quibus actiones, vel res litigiosæ relictæ sint, &c. hæc Imperator.

Quod etiam in legibus partitæ Hispaniarum prohibitum legitur *in l.*16. *tit.*7. *part.*3. ubi Gregor. Lopez *Gloss.*4. qui allegat alios.

87 Quam etiam de jure municipali hujus Regni per Regias Pragmaticas, per quas prohibitum est expresse magistratibus dicta patrocinia suscipere; prout observavit quondam Judex Baldasar de Angelis *in suo prato super Codice sub tit. ne liceat potentioribus, in annot. ad l.*1. *&* 2. *eod. tit.* qui similiter allegat pro confirmatione dictorum *prag.*2. *§. item quoniam de offic. judic. pragm.*39. *§. tambien* 8. *de offic. magistr. justitiar. prag.*3. *de triges. & salario, & pragm.*2. *sub eod. tit. de offic. judic.* ubi Dom. Reg. Tapp.

88 Per quas pragmaticas vetatur magistratibus Regiis aliorum patrocinium suscipere, & procurationes aliorum, ut ex illis videre est, cumque hæres fiduciarius, sive executor aliud non sit, nisi procurator defuncti, ut benè observat Bened. Capra *in tract. de execut. ultim. volunt. in princ. tract. numer.*8. & ante eum Bald. *consil.*456. inter alia sub *numer.*2. *vers. sed non est novum, lib.*4. Lap. *alleg.*91. *num.* 6. & novissimè Reg. Capyc. Galeot. *controv.*32. *num.* 1. *in fin. tom.*2. necessariò concludendum est, dictum Ill. Mar-
89 chionem Latertiæ amplissimum Senatorem hæredem fiduciarium institui non potuisse in testamento à dicta Ill. Benedicta in jure, & actione litigiosa, quam habebat pro ejus dotibus, vertente in Sacro Cons. *ut in proc. fideicommissi* de Piccamilio. Eo magis, quia invitatur dictus amplissimus Senator ad suscipiendum patrocinium prædictum, & ad recuperandum integras dotes prædictas, cum legato ducat. quinque mille facto ad beneficium quond. D. Annæ Navarretæ ejus filiæ in codicillis dictæ Ill. Benedictæ, cum clausula: *Il quale farà favore esigere l'integro mio credito di dote, extradote, e spese sino all'effettivo pagamento, quali esatti saranno si pagaranno alla detta Signora D. Anna li predetti duc.* 5000.

90 Quæ verba *quali esatti saranno*, indicant esse invitatum dictum amplissimum Senatorem ad suscipiendum patrocinium prædictum dictarum dotium litigiosarum, & faciendam exactionem prædictam ex dicto legato facto filiæ non amore commatratus, ut coloratur, sed spe lucri consequendi lite superata, & quantitatibus integrè recuperatis.

91 Quod eadem testatrix deinde in codicillis pleniùs, & enixè explicavit in aliis legatis factis RR. PP. Theatinis, & Doctori Prospero Alessio exequutoribus testamentariis, quibus similiter legata satisfieri voluit, lite tamen prædicta finita, & recuperatis integris dotibus, & interesse damnis, & expensis cum clausula non aliter, nec alio modo, ut videre est in codicillo fol.... ibi in vers.7.

Dichiaro, e voglio, come hò detto, che tanto detti ducati 5000. *lasciati alla detta D. Anna Navaretta quanto detti ducati* 1000. *lasciati alli RR. PP. di SS. Apostoli, & altri ducati* 1000. *lasciati al sopradetto Sign. Prospero di Alessio si pagano dopoi esatto, che sarà il sudetto integro mio credito, che mi deve detto Prencipe Gerace, e non altrimente.*

Ad secundum est advertendum, satis in præsenti facto constare, dictum Ill. Senatorem fuisse institutum hæredem fiduciarium à dicta Illustr. Benedicta animo defatigandi Illustr. Actorem filium in lite, quæ pendebat in S. C. super avocatione petita per dictum Ill. Actorem vigore anterioris 92
hypothecæ pecuniarum solutarum matri pro dotibus ex causa fideicommissi Jannettini Piccamigli, ut ex supplicatione fol.... idque probari tum ex eo, quod dicta Ill. Benedicta instituit dictum Ill. Senatorem hæredem fiduciarium ad finem recuperandi dotes prædictas, super quibus fuerat mota lis à dicto Ill. Actore, ut sup. tum etiam quia expressè mandat, ut circa recuperationem prædictarum dotium, quæ litigiosæ erant propter litem vertentem inter 93
filium actorem ex una, ex causa fideicommissi de Piccamiglio, & matrem conventam actione hypothecaria ex altera, ut suprà, dictus Ill. Senator transigere non possit, nec aliquam conventionem facere cum filio quas in casu contrario eodem testatrix irritavit, & annullat ut in eodem testamento in vers. (*Item ordino e confido*) ergo satis constat id totum factum esse à matre ad defatigandum Illustr. Actorem filium, tunc cum matre litigantem, ut probat Text. *tit. de iis, qui potentiorum nomina titulos prædiis affigunt*, vel *eorum nomina in lite prætendunt*. Et cum institutio 94
facta sit de re litigiosa, & in ea institutus hæres fiduciarius dictus Ill. Senator, satis constat id artificiosè cum reo factum esse, tunc enim dolus in cessione facta in potentiorem præsumitur cessare, si actio cessa sit indubitabilis, Alex. 95
Trentacinq. *lib.*2. *var. tit. de judic. resolut.*17. *numer.*47. secus si actio cessa sit dubitabilis, & litigiosa Olea *de cess. jur. tit.*2. *q.*4. *n.*34. *in fin.*

Ad tertium respondetur, quod licet in omnibus realibus actionibus vitium litigii non inducatur, nisi agatur de dominio, ita ut neque intentata actione hypothecaria super re judicatur super ea litigium, *§. ad hoc auth. de litig. cum concord.*

Hoc tamen procedit de jure communi, secus de jure 96
Regni, stante Capitulo Regni conventus, Franc. *decis.* 464. D. de Marinis *cap.*256. *numer.*6. *tom.*1. & post Afflict. & alios novissimè observavit Reg. Marcian. *disp.*42. *tom.*1. *num.*15.

Præterea actio personali fit litigiosa ex parte actoris lite 97
jam contestata; ita ut alteri cedi nequeat, Polydorus Ripa *observ.*383. *&* 109. *in fine*, per Text. *in l.*2. *C. de litig.* Reg. Capyc. Latro *dec.*170. *numer.*30. *tom.*2.

Accedat, quia titulus Codicis ne liceat potentioribus, 98
& tit. de iis, qui potentiorum nomina, &c. procedunt tam in actore, quàm in reo cedente, Reg. Galeot. *controvers.*2. *numer.*15. *lib.*1.

Hæc quoad caput, quod testamentum Illustr. Benedictæ 99
sit nullum, vel saltim veniat rescindendum ex eo, quia fuit institutus quæsito colore litigii hæres fiduciarius amplissimus Senator, non ad alium finem, quàm ad defatigandum Illustr. Actorem filium cum matre litigantem, ut supra.

Ultra prædicta est ex alio capite testamentum prædictum 100
nullum, vel saltim rescindendum, quia in eo circumscripta dicta institutione fiduciaria in personam dicti amplissimi Senatoris eodem quæsito colore litigii substituitur per fideicommissum Monasterium, seu conservatorium erigendum, & prædicta substitutio fit de juribus prædictis litigiosis, ergo intrat titulus, ne liceat potentioribus, qui 101
titulus sicut facta institutione hæredis in personam invictissimi Imperatoris, causa litis facit, ut illa de jure non teneat, *l. Imperatorem, ff. de hæred. instit. §. final. institut. quib. mod. testament. infirm.* qui Text. procedit, quando 102
lis est cœpta tempore facti testamenti, vel de proximo incipi sperabatur, ut advertit Reg. de Pont. *cons.* 147. *num.*40. *usque*

usque ad 42. ita similiter institutio facta in Ecclesiam causa
103 litis est nulla, ut observavit Reg. Capyc. Galeota, ex doctrina Bald. *controv.2. n.8. lib.1.*

104 Est ratio, non solùm quia Ecclesia potentior, dicitur Corbolus *de jur. emphyt.* quem refert Golin. *de procur. cap. 5. num.*43. Mut. *decis.*10. *num.*16. & alii citati per Oleam *de cess. jur. tit.*2. *q.*4. *n.*45.

105 Sed etiam, quia Ecclesia non potest hæres institui, quæsito colore litigii, hinc Bald. *in d. l. Imperatorem* 91. subjungit, nota contra illos, qui instituunt Ecclesiam Romanam sperantes ex hoc, quod Ecclesia moveat litem consortibus. Quam doctrinam Baldi verissimam fatetur Panciroлus *cons.*28. qui ad idem allegat Angel. *ad l. penult. ff. de hæred. instit.* Et si in Principe Terrestri Paulus J. C. statuit *in l. Imperat.* rem (invidiosum esse Imperatorem litis causa hæredem institui, dans rationem, ibi. Nec enim calumniæ facultatem ex principali Majestate, *cap. oportet*) dum hæc ratio imò major viget in Ecclesia, quæ repræsentat Christum Dominum Principem cœlestem, necessariò concludendum est substitutionem prædictam dicto quæsito colore litigii factam in beneficium Monasterii, seu Conservatorii construendi similiter de jure non subsistere, ad Text. *in auth. multò magis C. de Sacros. Eccles.*

Quæ omnia dicta sunt repetita reverentia ad justitiæ splendorem circa primum articulum invaliditatis testamenti prædicti.

106 Circa tertium articulum nullitatis decreti præambuli dicimus decretum prædictum præambuli fuisse, & esse nullum, cum reverentia tum in ordine, tum in justitia.

In ordine fuit nullum, quia licet, quando concurrunt eodem die contraventio, & præsentatio inhibitionis, præsumatur de jure præcessisse decretum præambuli, & non inhibitio, fundat Joseph Sesse *in tract. de inhibit. c.*22. *per*
107 *tot.* §.1. Nihilominùs dicta doctrina non potest practicari in præsenti facto, in quo quond. Notarius Dominicus de Masi, qui stipulatus fuit testamentum, & codicillum dictæ Ill. Benedictæ testatur se conjugasse copiam testamenti prædicti & codicilli procuratori dicti Ill. Marchionis sub die 8. Augusti 1654. de mane hora 13. fol..... & Porterius, qui intimavit inhibitionem facit fidem se intimasse dictam
108 inhibitionem prima hora Tribunalis ejusdem diei 8. mensis Augusti 1654. omnibus actuariis, & subactuariis, & scribis Magnæ Curiæ, ne procederent ad instantiam Illustriss. Clientis ad confectionem dicti præambuli dictæ quond. Illustr. Benedictæ, quæ claritas facit cessare præsumptionem juris per dictam probationem in contrarium, & proinde dictum decretum præambuli, tanquam attentatum est omninò nullum, Sesse *de inhibit. cap.*24. *numer.* 23. qui dicit, gesta post inhibitionem præsentatam esse nulla ipso jure, licet antea gesta tenerent, Lancellot. *de attent. cap.*12. *ampliat.*17. *nu.*16. *fol. mihi* 222.

109 Decretum prædictum similiter est nullum, cum reverentia respectu justitiæ: nam cum in testamento Illustr. Benedictæ sit institutus hæres Marchio Joan. Franciscus ejus filius in legitima jure naturæ debita, & testamentum factum sit Neapoli, interpretanda est dispositio dictæ Principissæ, ut intelligatur institutus dictus Joannes Franciscus in novem partibus ejus dotium, quæ sunt legitima filiorum, attentis consuetudinibus Neapolitanis, dum Neapoli testamentum factum est.

110 Ratio est, quia hæ novem partes sunt quasi debitum jure naturæ, ex doctrina Neapodani *in consuetud. si qua moriens, num.*17. & quasi debitum; ideò inquit, quia legitima non est debita, sed quasi debita, ut declarat Gloss. *in l. si emancipata, in fine, vers. Sed respectu, C. de jur. & facti ignorantia*, & quod novem partes sint legitima aucta per
111 statutum in beneficium filiorum, & in ea omnes leges de legitima loquentes locum sibi vendicant, doctissimè probaverunt Molfes. *part.*7. *de jur. quartæ, qu.*1. *tom.*1. *& part.* 4. *quæst.*62. Consiliarius Fabius de Anna *cons.*6. Peregr. *de fideicomm. art.*36.

112 Qua conclusione supposita, dum Illustr. Benedicta fecit testamentum Neapoli, & in testamento instituit Illustr. Joann. Franciscum in legitima de jure naturæ debita, interpretatur ejus dispositio instituisse filium in novem partibus ejus dotium, quæ sunt legitima debita filio secundum jus municipale Neapolis, ubi testamentum factum est, Mantic. *de conject. ultim. volunt. lib.*4. *tit.*10. *numer.*13. *& lib.*6. *tit.*7. *per tot.* Simon de Petr. *de interpretat. ultim. volunt. lib.*1. *fol.*3. *num.*4. Molfes. *part.*3. *q.*3. *num.*3. Dyn. quem refert, & sequitur Bartol. *in l. hæredes mei*, §. *cum ita, ff. ad Trebell.* Loffred. *cons.*39. *n.*18. & esse Text. in hoc punctualem *in l. Domini prædiorum, Cod. de agricol. & censit. lib.*1. post alios docuit Dom. Consil. Franciscus Rocchus *in respons.*44. *n.*10. *cum seqq. tom.*1.

Et quod testamentum exteri, qui per plures annos degerat Romæ, docendo ibi publicè juris prudentiam præsumatur factum, servata forma statutorum Romæ, & ab eis recipiat declarationem, & interpretationem ejus voluntatis, 113
& cum eis præsumatur testator se confirmasse, in puncto resolvit Rot. Rom. teste Præs. de Marinis *lib.*1. *cap.*141. *nu.* 11. per Text. *in l. cum dilationis*, §. *cacabos, ff. de fund. instruct.* Cravet. *consil.*250. *num.*1. Menoch. *præsumpt.*202. *nu.* 17. *vers.*7. extenditur *lib.*4. Decian. *cons.*20. *num.*65. *lib.*2. in indaganda enim voluntate defuncti, & declaranda ejus voluntate, inspici debet contractus loci, & Regionis, in qua ipse commoratus est, ut inquit J. C. *in l. si servus plurium*, §. *si nummus, ff. de leg.*1. quod ampliatur etiam respectu bonorum, quæ extra statuentium Territorium sita sunt, ut fundat omninò videnda decisio Romana inserta in resolut. D. de Marinis *c.*141. *n.*12. 13. *&* 14. *tom.*1.

Et quod testamentum factum à forensi debeat regulari secundùm statuta loci, ubi factum est, & non secundùm statuta Civitatis, ubi originem trahit dicit in puncto Doct. Mart. videndus *in summa totius successionis legalis, par.*4. *q.*9. *art.*3. *n.*10. *tom.*2. 114

Hinc decretum præambuli, per quod dictus Ill. Marchio Latertiæ hæres fiduciarius est declaratus hæres universalis dictæ Illustr. Benedictæ, fuit, & est nullum, quia filius, 115
vel agnatus pro portione sibi debita, vigore consuetudinum Neapolitanarum est legitimus contradictor adversus hæredem universalem in testamento institutum etiamsi novem partibus institutus hæres à matre filius non fuisset, & competit ei immissio, vigore remedii utilis, *l. fin. C. de edicto Divi Adr. tollen.* seu per officium Judicis nobile Dom. Præs. de Marin. *cap.*57. *tom.*2.

Debentur enim novem partes filio de dotibus maternis jure hæreditario; ergo illi immissio competit, ut fundat loco citato dictus Dom. Præs. de Marin. respondendo contrariis. 116

Imò filio instituto in legitima de jure communi ei debita competere remedium, *l. fin. Cod. de edict. Divi Adr. toll.* 117
probaverunt Menoch. *de adipisc. possess. remed.*4. *num.*158. quem post alios sequutus fuit Merlin. *in tract. de legitima, lib.*5. *tit.*4. *quæst.*3. *num.*4. & post eos omnibus relatis Reg. Capyc. Latr. *consult.*10. *n.*12. *cum seq. tom.*1. addo Ripa *in l. in quartam, num.*115. *ff. ad l. falcid.* Dec. *cons.*134. *sub nu.*6. *vers. Nam primo non obstat*, Gabriel *de legitima, concl.*5. *n.* 2. Cardin. Mantica *de tacit. lib.*11. *tit.*13. *sub nu.*73. *versic. Quamobrem, & seqq.* Gratian. *discept. for. cap.*731. *num.*23. Merlin. *de legitim. lib.*5. *tit.*491. *n.*1. *& q.*3. *n.*3. *& seq.* Rot. penes Puteum *decis.*39. *num.*4. *lib.*2. coram Buratt. *decis.* 115. *n.*12. ubi Adden. *litt. E*, & in Romana hæreditatis de Fabiis 11. Martii 1644. coram bon. mem. Bichio 13. Junii 1646. coram Eminentiss. Cardinali Ottobono inter impress. *decis.*737. *num.*6.

Et licet Dominus Consiliarius Joan. Baptista Hodierna 118
*in repetit. leg. hac edict. q.*29. *num.*10. dixerit, filio in legitima instituto non competere remedium, *l. fin. Cod. de edict. Div. Adr. toll.* quia legitima est quota bonorum, & non hæreditatis. Nihilominus salva pace, & debita reverentia tanti Senatoris, & Domini mei, & præceptoris contraria opinio, ut verior fuit à Rota Romana, non solùm pluries, sed in hac propria causa recepta, & secundùm eam decisum, ut videre est ex dicta decisione.

Addito quod respectu legitimæ statutariæ, quæ consistit 119
in novem partibus dotium maternarum debitis filiis, vigore consuetudinis, si qua moriens, nemo est, qui hodie dubitet, quin competat immissio dictis filiis respectu dictarum novem partium dotium, etiam contra testamentum matris ex virtute *l. fin. C. de edict. Div. Adr. tollen.* quæ etsi de scriptis hæredibus tantum loquatur, nihilominus idem remedium, utile tamen agnato proximiori, respectu portionis bonorum antiquorum debitè vigore consuetudinis competere receptum est, ut probavit Dom. de Marinis *dict. cap.*57. *numer.*2. authoritate Peregrin. *de fideicomm. art.*48. *n.*2. Menoch. *remed.*4. *de adipisc. possess. n.*85. Mart. *p.*4. *in summ. success. quæst.*16. *art.*1. *nu.*55. *&* 56. Argell. *de acquir. poss. q.*4. *art.*1.

Circa

Circa tertium, & ultimum articulum principalem.

120 Decretum Sacri Conſ. per quod fuit ordinatum, quod renoventur banna pro venditione Status Terræ novæ, & Caſalium, eſt ſimiliter repetita reverentia nullum ex infraſcriptis nullitatibus propoſitis, adverſus dictum decretum.

121 Prima, & ſecunda nullitates ſunt, quia dictum decretum fuit interpoſitum contra hæreditatem quondam Principis D. Hieronymi, nemine pro eo citato, nec dato curatore hæreditati jacenti illius; ergo nulliter.

122 Decretum enim contra mortuum latum nullum eſt, ex traditis per D. de Franch. *deciſ.*245. & Reg. Capyc. Latr. *deciſ.*83. 1.*tom.* Gizzarell. *deciſ.*12.

123 Quibus non obſtant tradita per Dom. Merlin. *cap.*23. *nu.* 16. *tom.*2. *controv. forenſ.* ut ſcilicet ſententia, & concluſio æquiparentur, & quod ſententia lata contra mortuum ſit valida, eo, quod poſt concluſum in cauſa deceſſit, ex Maſtrill. *deciſ.*137. *n.*19.

124 Nam reſpondetur tradita per D. Merlin. *loc. cit.* habere ſuas difficultates, nec eſſe ſimpliciter verum concluſionem, & ſententiam æquiparari, ut obſervat Conſil. Carleval. *tom.* 2. *lib.*1. *tit.*2. *diſp.*7. *n.*5.

Accedat, quod literæ exequutoriales expeditæ non poſſunt mandari exequutioni contra hæredem debitoris victi,

125 & condemnati tunc viventis, ſed ante exequutionem poſt mortem dicti debitoris condemnati eſt citandus hæres, & audiendus Afflict. *in conſtit. dilationes ſub num.*28. *in* 4. *concluſ.* per Text. & Gloſſ. *in l. quoties*, § *fin. de probat.* Maranta *in ſua pract. in tit. poſt omnia advertatur circa executionem*, *numer.*18. Caravit. *rit.*128. *n.*8. & probant Innoc. *in c. quia*, *in fin. de jud.* Bald. *in l. circa finem*, *C. de alienat. judicii mutandi cauſa facta*, *& in l. per diverſas* 10. *ff. mandati*, Afflict. *in conſtit. dilationes*, *n.*27. Alex. *in l. à Divo Pio*, §. *in venditione*, *ff. de re jud.* Muſcatel. *in ſua pract. lib.*2. *p.*1. *gloſ. demandatur*, *n.*2. *& par.*3. *gloſſ. ſervata*, *n.*75.

126 Citatio enim caſu prædicto eſt de ſubſtantia exequutionis, *l. creditor*, *C. de diſtract. pignor. in l. fin. C. de jure dominii impetrandi*, *l. debitores*, *C. de pignor.* ubi Gloſſ. Afflict. *dec.*358. *verſ. Secunda ratio*, & facit deciſio Dom. de Franch. *dec.*405. *in fin.* Carleval. *de judic. lib.*1. *tit.*3. *diſp.*4. *n.*14. dicens etiam tranſactis decem annis poſt ſtipulatam, & purificatam obligationem penes acta non expediri literæ exequutoriales abſque præcedenti citatione, ſed eſſe citandum debitorem, etiam viventem ad dicendum cauſam: quare obligatio non ſit exequenda; ergo decretum prædictum continens, quod renoventur banna pro venditione ſtatus Terræ novæ, & Caſalium in exequutionem decretum S. C. latorum vivente Principe D. Hieronymo multis retrò annis, fuit & eſt nullum, dum non præceſſit citatio hæredi ante interpoſitionem dicti decreti, cujus citationis defectus operatur nullitatem decreti prædicti, ex dictis, ut ſupra Clement. *Paſtoral. de re judic.* cum aliis adductis per Reg. Capyc. Latr. *dec.*82. *n.*17. *&* 18. *tom.*1.

127 Eo magis, quia hæreditas Principis D. Hieronymi jacet, quo caſu dandus erat curator dictæ hæreditati jacenti, juxta Text. *in l. cum deliberant*, *ff. de curat. furioſi in leg. idem privilegium*, *ff. de privileg. credit. in l. ſi diu*, *ff. ex quib. in cauſ. poſſ. alias judicium non ſuſtinetur*, *l.*2. *ff. de curat. furioſi*, *l. debitor*, *ff. de negot. geſt.* Angel. *l.*4. §. *toties*, *num.*4. *ff. de damno infecto*, ubi dicit per illum Text. ſe plures deſtruxiſſe proceſſus abſque curatore contra hæreditatem jacentem factos, Matheſilan. *ſing.*4. *num.*7. Anton. Padil. *in repet. l. ſi emancipata*, *num.*43. *&* 44. *C. de juris*, *& facti ignorantia*, ubi teſtatur de communi opinione, Gutier. *conſ.*17. *num.*1. Dec. *conſ.*509.

128 Tertia nullitas eſt, quia pendente judicio univerſali intentato per dictum Illuſtr. Actorem ſuper invaliditate teſtamenti dictæ Illuſtr. Benedictæ erat ſuperſedendum in judicio particulari intentato pro parte Illuſtr. Marchionis Latertiæ aſſerti hæredis fiduciarii contra hæreditatem Illuſtr. quondam Principis D. Hieronymi Patris pro reſtitutione dotium debitarum à dicto Principe D. Hieronymo dictæ Illuſtr. Principiſſæ.

129 Hæc nullitas fundatur *in l. ſi quis libertatem*, *ff. de petit. hæred.* & in puncto legatur quæſo Valaſc. *conſult.*90. & ultra eum facit concluſio, quod pendente lite inter hæredem inſtitutum in teſtamento, & proximiorem petentem hæreditatem ab inteſtato non poſſit ad inſtantiam hæredis, qui obtinuit præambulum per M. C. V. & poſſidet bona hæreditaria procedi contra debitorem hæreditariorum, niſi actio eſſet tempore peritura, per Text. *in l. ſi bonæ fidei*, *ff. de petit. hæred.* quem Textum non eſſe correctum per *l. fin. C. de petit. hæred.* poſt Bart. & alios docet Præſ. de Franch. *deciſ.*596. *n.*1. *&* 2. *cum ſeqq.*

Et faciunt, quæ poſt alios noviſſimè tradit Reg. Capyc. 130
Latr. omnino videndus *conſult.*7. 1. *tom.* & ante eum docuit Reg. Rovit. *conſil.*88. *n.*1. qui ita deciſum refert *deciſ.*1. *nu.* 15. addendo Text. *in l. cum per minorem cum materia ſua*, *ff. de judic.*

Ex quibus cum ſatis conſtet de invaliditate teſtamenti, 131
nullitate præambuli, & decreti S. C. repetita reverentia, per quod fuit proviſum ad inſtantiam aſſerti hæredis fiduciarii, quod renoventur banna pro venditione Status Terræ novæ, & Caſalium, omnino ſperatur indemnitati dicti Illuſtr. Actoris à S. C. providendum fore unici filii petentis hæreditatem matris, omni jure ſibi debitam excluſis aliis, qui occaſione pietatis contra votum Divi Auguſtini petunt hæreditatem prædictam ex dicto teſtamento nullo, & invalido facto per matrem, dum habitabat in domo Illuſtr. Marchionis Latertiæ abſentibus ab ea Illuſtr. Actori filio, & omnibus pro eo, ad quam domum, neque patere poterat acceſſus dicti Ill. Actoris vel alterius pro eo.

Quæ omnia præ cæteris eſſe ſimiliter conſideranda circa invaliditatem teſtamenti prædicti, tradiderunt Præſ. de Franch. *deciſ.* 180. & incertus Author *in alleg.* 25. inſerta inter deciſiones Reg. Salernitani, qui quæſo videndus.

Hæc occurrunt ſub correctione, &c.

DISCEPTATIO CCXCV.

SUMMARIUM.

1 *Confuſa eſſe prius dividenda, ut cognoſcantur, omni jure probatur.*
2 *Adverſarii intentio, & operis diviſio laudatur.*
3 *Adverſarii Rhetorica commendatur.*
4 *Authoris intentio, & operis certa methodus proponitur.*

RESPONSIO JURIDICA
PRO
ILL. MARCHIONE LATERTIÆ nomine, ut in actis,
CUM
Illuſtr. Principe Hieracii;

Super prætenſa invaliditate teſtamenti Illuſtr. Benedictæ Pinelli Principiſſæ Hieracii, nullitate præambuli, & decreti S. C. quod renoventur banna pro venditione ſtatus Terræ novæ, & Caſalium.

Sancti Auguſtini celebre fuit oraculum, ut quæ con- 1
fuſa ſunt, atque obvoluta ſint diſtinguenda prius, ut ex diſtinctione haberi rerum certa poſſit notitia, ſic enim ait ſermone 16. de verbis Domini, relatus per Gratianum *in can. ſi peccaverit* 19. §. *ergo ipſa corripienda* 2. *quæſt.*1. illis verbis, dicens diſtinguere tempora, & concordabit ſcriptura, nam ex tempore, loco, & perſona debemus jura concordare, Gloſſ. ex eodem Sancto Auguſtino *in can. ſi Eccleſia* 42. §. *quod autem dicunt verbo temporibus* 23. *quæſt.*4. ex Iſidoro *in can. ſciendum eſt*, *diſt.* 29. ait enim S. Iſidorus, ſciendum eſt, quod pleraque Capitula ex cauſa, ex perſona, ex loco, ex tempore conſideranda ſunt; quorum modi, quia medullitus non indagantur, in erroris labyrinthum non nulli intricando impinguntur, cum ante judicant, quam intelligant, ante inculpant, quam iterando lecta perquirant, quod ſanè incivile eſt, ut Gloſſ. *ibidem in verbo perquirant*, adnotat ex Celſo *lib.* 9. 2
digeſtorum in l. incivile 24. *ff. de legibus*; diviſit Doctus Adverſarius, qui pro Illuſtri D. Principe Hieracii ſcripſit, cauſam invaliditatis teſtamenti, & codicillorum quondam Benedictæ Pinelli ejus matris in tres articulos. Primus quorum eſt circa invaliditatem, tam attento jure conſuetudinario, quàm attento jure communi; ſecundus articulus

circa invaliditatem præambuli ex dicto testamento nulliter expedito ad favorem Domini mei Illustris Marchionis Latertiæ hæredis fiduciarii, dictæ Illustris Principissæ. Ter-
3 tius proponitur articulus de invaliditate decreti Sacri Consilii, & ut bonus Rethoricus sermonem instituit ab argu-
4 mento. Primo loco intendit impugnare dispositionem hominis. Secundo loco Tribunalis Magnæ Curiæ Vicariæ decretum. Tertio S. C. duplicatas sanctiones evertere conatus fuit, jus verò consuetudinarium si dividamus habitatores, & habitantes si separabimus viri Domicilium uxoris quo sensu accipiamus in jure si demonstrabimus in potentiorem, non omnem alienationem esse prohibitam si probabimus, Præambuli decretum facto, & jure legitimè processisse, si in promptu constare faciamus, nullitates contra ultimum decretum, quòd renoventur banna, &c. omni jure subsistere liquido à Dominis Senatoribus indicantibus non ipsi, sed nobis Victoriæ palmam impartiendam speramus, unde sit.

SUMMARIUM.

1 *Mulier de dote qualiter Neapoli disponat.*
2 *Camilli Salerni cogitatio adducitur, & rejicitur.*
3 *Mater venit inter cognatos, quibus debetur medietas dotis, vigore consuetudinis.*
4 *Patre, vel Matre existente in medio qualiter cessant consuetudines.*
5 *Legitima debita filio in bonis maternis sunt illæ novem partes per consuetudinem reservatæ.*
6 *Consuetudines ligant manus mulieris in morte, sed in vita minimè, si non sit forensis.*
7 *Mulier de dote non veniente ab agnatis, & cognatis, liberè disponit, salvo filio bonorum subsidio.*
8 *Mater novem partes filio gravare non potest.*
9 *Filii simpliciter adeuntes hæreditatem maternam non tenentur habere rata gravamina posita super novem partibus.*
10 *Hypothecaria actio an, & qualiter confundatur in hærede succedente vigore consuetudinis.*
11 *Filius Neapoli habet novem partes dotis etiam non confecto inventario.*
12 *Novem partes debitæ vigore consuetudinis dicuntur legitima aucta in filio.*
13 *Agnati de medietate bonorum antiquorum non tenentur habere ratum factum defuncti.*
14 *Mulier de dote in vita si disponat in fraudem, non valet dispositio.*
15 *Fraus cessat ex causis, de quibus hic, sed debent esse probatæ per Iudicis decretum.*

ARGUMENTUM.

Consuetudine Neapolitana si qua moriens in tit. de muliere habente filios, &c. Mulieris disponendi facultas limitatur: & sub cognatorum tamen, & agnatorum nomine matrem contineri nullus dubitat. Novem illæ partes sunt filii legitima aucta, matre, vel patre existente in medio, quo sensu consuetudines cessent adducitur. Dotem ab agnatis, & cognatis non provenientem sub dicta consuetudine non contineri probatur. Novem partes per matrem gravari non posse. Quas habet filius, etiam non confecto inventario, nec factum defuncti filii tenentur habere ratum, prout neque agnati in bonis antiquis in vita. Mulier quando disponat, & qualiter de dote, & an causa cognita.

ARTICULUS I.

Mulier Neapolitana quid possit de dote disponere.

1 Asserit Dominus Adversarius *numer.* 5. 6. *&* 7. Illustr. Principissam fecisse Neapoli testamentum anno 1653. postquam habitaverat spatio annorum decem, & novem, unde infert consuetudinem adesse, quæ incipit (*si qua moriens in tit. de muliere habènte filios*) ubi mulier decedens cum filiis, potest solum de decima dotis disponere, 2
& licèt Camillus Salernus *ibidem litt. B, fol. mihi* 195. Muliere decedente absque filiis dixerit nullum adesse hoc casu expressam decisionem consuetudinis, quæ in dote loquatur, dicit tamen esse cogitandum, Neapod. tamen *in d. consuetudine in verbo tantum*, dixit hæc verba (sin autem habeat liberos tunc usque ad medietatem, *ut suprà*, in consuetudine, & si testator) quod etiam dicit dictus de 3
Franchis *decis.* 518. *&* 537. Molfes. *par.* 2. *de bonis, quæst.* 19. & filios non habens dum de medietate dotis disponit, alia medietas debetur agnatis, & cognatis, inter quos est mater mulieris, ut benè Neapodanus apud Montanum *contr.* 1. *num.* 65. & sic matri mulieris debetur primò medietas, & in alia medietate, de qua potest disponere debetur legitima de jure naturæ debita, Neapodanus *in consuetudine si quis, vel si qua Gloss.* 1. *in fine*, *num.* 158. Montanus *ubi supra*, *num.* 66.

Neque in aliquo obstat communis Cantilena, quod 4
Patre, vel Matre existentibus in medio, non habeant locum consuetudines, Neapodanus *in dicta consuetudine si quis, vel si qua in verbo proximiores*, D. de Franchis *dec.* 91. *&* 92. Molfesius *part.* 4. *de successionibus ab intestato*, *quæst.* 44.

Respondeo enim non habere locum ad exclusionem Patris, & Matris, quia non excluduntur, secus autem in aliis, quæ disponuntur in eisdem consuetudinibus, ut in puncto Joannes Anellus de Bottis *in d. consuet. si quis, vel si qua, fol.* 123. & sic intelligitur Axioma illud in beneficium Patris, & Matris contra illos, ut benè Præses de Franchis *d.* 486. *& decis.* 92. *numer.* 8. *&* 10. & sic cum ex consuetudine prædicta, & si testator prohibeatur Mulieri disponere ultra dotium medietatem, si filios non habeat, Patris, vel Matris existentia hoc non impedit, nec limitat, ut ex ipsorum existentia possit disponere de integris dotibus filia, sed solum operatur, ut successio reguletur per terminos juris communis, si cum ipsis corrant fratres, & Sorores *Auth. defuncto*, *Cod. ad Tertullianum*, ut benè Neapodanus in dicta consuetudine etsi testator *in verbo proximiores*, & si aliter intelligeretur hoc axioma operaretur odium eorum, ad quorum favorem est introductum, & sic appellatione agnatorum, vel cognatorum, quibus debeatur medietas, comprehenduntur Pater, & Mater, DD. *ubi suprà*.

Ideoque legitima debita à Matre filio in hac civitate super dotibus sunt illæ novem partes per dictam consuetudinem reservatæ, secundùm Neapodanum *in d. consuetudine & si testator, num.* 5. *fol.* 175. Ancharanus *consf.* 101. *& consf.* 428. Surdus *decis.* 119. *numer.* 4. Cons. Theodorus *alleg.* 11. *numer.* 11. *& seq.* Molfesius *ad consuet. Neap. part.* 4. *de successionibus ab intest. quæst.* 60. *num.* 18. dictus Cons. Hodierna *in l. hac edictali*, *Cod. de secundis nuptiis observ.* 7. 5
num. 5. Quia tamen loquitur consuetudo in morte ex verbo illo (*relinquere*) quo utitur consuetudo, Neapodanus ibi in dicto verbo relinquere, & clarius *in dicta consuetudine*, *& si testator in verbo disponere*, *ubi numer.* 50. *& num.* 10. Molfesius *part.* 3. *de success. ex testamento*, *quæst.* 1. D. Cons. Staibanus *resol.* 77. *num.* 17. *&* 18. *tom.* 1. *& tom.* 2. *resol.* 127. *num.* 20. Ideo in vita rectè Mulier de omnibus suis dotibus disponere potest, dummodo non alienet in fraudem filiorum, Napod. *in d. verbo relinquere*, Afflict. *decis.* 370. *in* 2. *dubio*, Capyc. *decis.* 85. Regens de Ponte *consf.* 35. *lib.* 1. Anna *consf.* 7. Franchis *d.* 435. *num.* 36. *& dec.* 518. *num.* 7. *&* 12. Molfes. *d. quæst.* 1. *num.* 2. D. Regens de Marinis *lib.* 1. *cap.* 274. *n.* 23. *&* 29. quo sanè casu filii de dicta dispositione conqueri non possunt DD. *ubi supra* cum Neapodano *n.* 11. 6

De dote verò à se quæsita disponit Mulier ad libitum voluntatis, salvo filiis bonorum subsidio, Napodanus *in consuetudine si qua moriens*, *num.* 3. 49. *&* 50. & de Georgio *alleg.* 25. *num.* 12. in dote verò ab Agnato veniente, vel à cognato disponit decima, si filios habeat, si non habet, de medietate, sed in bonis quæsitis, seu dote à viro, vel alias quomodocumque disponit non servata forma consuetudinis, Napodanus ubi suprà, at quando disponit de dote data ab Agnato, vel Cognato, quia debet de decem partibus novem filio relinquere, non poterit in illis novem partibus facere fideicommissum, Franchis *d.* 640. *&* 667. *num.* 2. *&* 435. *n.* 36. Regens de Ponte *consf.* 61. *n.* 35. Reg. Capyc. Latro *decis.* 117. 7

Quod

8 Quod adeo verum est, ut dispositio facta super illis novem partibus habeatur pro non facta, nec filii eam habere ratam teneantur etiam adeundo simpliciter hæreditatem, ut dicit Franchus *decis*486. *num*.8. ubi refert decisum, quod si filius gravatus adiisset hæreditatem Matris absque
9 beneficio inventarii, quod non esset inducta confusio de novem partibus, de quibus non poterat Mater disponere, quia per consuetudinem Neapolitanam non inducitur confusio bonorum, & hypotheca, quam habet hæres in bonis defuncti, cui virtute consuetudinis Neapolitanæ successit, non confundetur Capyc. *decis*.195. Franchus *dec*.307. *num*. 14. *&* *d*.39. ex Napodano *in d. consuet. si quis, vel si qua in*
10 *verbo à Matre*, qui ait quod licèt confundatur actio, non tamen confunduntur bona, quæ reperiebantur penes filios tempore mortis, sequitur Molfesius *part*.2. *de bonis*, *quæst*.23. & quod filius debeat habere has novem partes etiam non confecto inventario tenet expresse Rovit. qui refert decisum *cons*.95. etiam si in Ind. fuisset oppositum per filium de fideicommisso.

11 Ratio est, quia illæ novem partes, de quibus mulier Neapolitana habens filios non potest disponere, sunt ad instar legitimæ, imò dicuntur legitima aucta Rovit. *dict. cons*.95. sed super legitima non potest imponi onus leg. quoniam in Prioribus *C. de inoff. testam.* Afflict. *decis*.162.
12 *numer*.3. & si imponitur, rejicitur, & habetur pro non apposito, ut in Juribus citatis, ergo de istis novem partibus prohibetur mater disponere, & super illis imponere
13 onus, Molfesius *part*.4. *quæst*.23. *num*.2. sicuti in simili non tenentur agnati de medietate bonorum antiquorum habere ratum factum defuncti, quia non ex illius beneficio, sed ex providentia consuetudinis, & necessitate etiam Agnato invitos eam consequuntur Napodanus in dicta consuetudine, & si testator *numer*.24. ubi Buccinus *num*.27. Francus *d*.295. *num*.2. *&* 3. Molfesius *part*.1. *quæst*.2. *&* *part*.4. *quæst*.60. *numer*.3. & quod in istis novem partibus, quæ dicitur legitima per statutum aucta non possit imponi gravamen tenet Baldus *cons*.407. *numer*.5. *lib*.1. Cardinal. Tuschus *conclus*.182. *numer*.16. *Litt.L*, *ubi num*.34. *&* 35. ait quod gravamen fideicommissi deducitur à legitima Grassus *in* §. *legitima*, *quæst*.28.

14 Et quia consuetudo loquitur per verbum (*disponere*, *& relinquere*) propterea Napodanus in dicta consuetudine si qua mulier, in verbo relinquere, & in dicta consuetudine, & si testator *in verbo* (*disponere*) *num*.5. *&* 10. dicunt mulierem habere in dote manus ligatas in actibus ultimæ voluntatis, quia in vita poterit de omnibus suis dotibus disponere, dummodo non in fraudem filiorum alienet Napodanus *ubi suprà*, Afflict. *d*.370. *in tertio dubio* Capyc. *d*. 85. Reg. de Ponte *cons*.55. *lib*.1. Consiliarius d'Anna *cons*. 7. Francus *dec*.435. *num*.36. *&* *d*.518. *num*.7. *&* 12. Molfesius *d. quæst*.1. *num*.2. Reg. de Marinis *lib*.1. *cap*.274. *num*. 23. *&* 29. idem Napodanus *in consuetud. mulier in verbo de fructibus*, *numer*.60. *sub tit. de alimentis præstandis*, & in
15 alia (*& si testator*) *num*.10. *cum seq.* ex justa scilicet causa conceditur dispositio, & evitabitur fraus, ut sic vivat, ut sana vivat, ut libera vivat, ut nupta vivat, &c. & ultra hos habet os clausum, manus ligatas, arbitrium refrenatum, Napodanus *fol*.282. *ubi n*.9. ait de hac causa debere per judicis decretum constare, quod præcedere debet, & non sufficit sequi.

SUMMARIUM.

1 *Mulier Neapoli incola subjicitur consuetudini Neapolitanæ.*
2 *Neapodani authoritas pluries replicata ad hoc adducitur.*
3 *Habitatores ligantur consuetudinibus Neapol. non verò habitantes.*
4 *Habitatores qui sint, qui habitantes.*
5 *Domicilium qualiter ex animo permanendi colligagatur.*
6 *Voluntas habitandi in loco qualiter decennio præsumitur.*
7 *Habitans ad differentiam habitatoris qualis dicatur.*
8 *Textus in l. est differentia, ff. in quibus causis pignus, vel hypotheca tacite contrahatur, explicatur.*
9 *Illustr. Principissæ Hieracis adventus Neapolim narratur.*
10 *Discessus Illustr. Principissæ è Neapoli ad urbem Romæ narratur.*
11 *Adventus novus è Roma Neapolim Illustr. Principissæ narratur.*
12 *Illust. Principissæ assecuratio pro habilitatione tuta Neapoli à DD. Proregibus facta adducitur.*
13 *Illust. Principissa Neapoli non habitavit, nisi per quatuor annos ab ultimo accessu.*
14 *Principissa Neapoli habitabat, non verò erat habitatrix.*
15 *Ianuensis Panormi habitans uti mercator, subjectus non est statutis Panormi.*
16 *Domus sola non facit domicilium, incolam, vel civem.*
17 *Contrahens cum habitante, & non habitatore, illum non potest convenire in loco contractus.*
18 *Incolatus non contrahitur, nisi cum animo perpetuò habitandi in loco, & qualiter arguatur.*
19 *Domicilium veniens ex accidenti non mutat causam originis.*
20 *Domiciliis duobus concurrentibus attenditur, quod est conforme Iuri communi.*
21 *Testamentum fieri debet secundùm solemnitates loci, in quo fit.*
22 *Domicilii translatio non censetur facta ex habitatione accidentali.*
23 *Incolatus non acquiritur in loco, in quo stat quis stipendio.*
24 *Incola subjicitur omnibus legibus, & consuetudinibus loci.*
25 *Incola venit appellatione civis in materia lata.*
26 *Domicilium qualiter transferri possit remissivè.*
27 *Habitatio decem annorum, aut plurium quando faciat amittere domicilium.*
28 *Habitatio causa litis prosequendæ, studii, &c. non facit ad incolatum.*
29 *Incola quibus commodis, & privilegiis fruatur.*
30 *D. Christineus fuit per 37. annos in civitate, & ibi non fuit incola, nec civis.*
31 *Originarius alibi habitans ligatur statutis originis, & qualiter.*
32 *Originis desertio in dubio non præsumitur.*
33 *Civis apud Germanos alibi habitans non amittit civilitatem, nisi ei renunciet.*
34 *Domicilium originis an, & qualiter possit renunciari, & quoad quos effectus.*
35 *Illustr. Principissa Hieraci quos contractus fecerit Neapoli.*
36 *Lis Illust. Principissæ non fuit capta, & mota Neapoli, sed alibi.*
37 *Insignis Vvamesii consil.*389. *tom.*2. *de testamentis, à num.*57. *formalibus verbis adducitur.*
38 *Domicilium non contrahit quis si in aliquo loco, ut hospes moratur.*
39 *Domicilium re, & facto constituitur, non nudis verbis.*
40 *Doctissimi Prukman cons.*31. *à num.*62. *adducitur punctuale.*
41 *Prukman responsio pro decisione adducitur.*
42 *Domicilium non mutatur ex mutatione facta animo redeundi.*
43 *Domicilii contrahendi animus non colligitur ex destinata fundatione Monasterii Neapol.*
44 *Domiciliis duobus potest quis frui, & quando.*
45 *Oldradi cons.*246. *adducitur ad propositum.*
46 *Domicilium non acquiritur exercitio, sed animo permanendi, & qualiter declaretur.*
47 *Textus in l. hæres absens, §. proinde, ff. de Iudic. explicatur.*
48 *Litem novisse Principissam per se, & non per alios an sufficiat ad civilitatem.*
49 *Domicilii conjecturæ quæ sint, & qualiter approbatæ.*
50 *Solemnitates testamenti, cujus loci attendi debeant originis, an domicilii.*
51 *Habitavit quis per annos tredecim Neapoli, & non fuit habitus pro incola.*
52 *Illustr. Princeps Hyeracis an habuerit Neapoli domicilium.*
53 *Domicilium mulieris est illud viri.*

54 Do-

54 *Domicilium uxoris eſt illud viri, quoad ea, in quibus diſtrahitur à ſervitiis viri.*
55 *Viduæ domicilium eſt etiam illud viri mortui, & qualiter.*
56 *Mulier Neapolitana extero nupta an gaudeat, ut Civis.*
57 *Mulier qualiter privilegiis gaudeat viri, ſi nupſit extero.*
58 *Mulier nupta in odioſis, non eſt Civis loci mariti.*
59 *Mulier nupta extra Patriam non mutat domicilium, quoad bona, ſed quoad alia.*
60 *VVameſii* conſil. 12. centuria 2. *adducitur punctuale.*
61 *Domicilii duobus diſcrepantibus in eodem attenditur illud, quod doti favet, vel quod eſt juri communi conformius.*
62 *Conſuetudines ſervandæ in teſtamentis, quando quis habet diverſa domicilia, quæ ſint.*
63 *Gratiani* c. 886. *omninò videndum adducitur.*
64 *Gratiani locus ſingulariſſimus adducitur.*
65 *Mulier à viro ſeparata per divortium, non habet ejus domicilium.*
66 *Vidua qualiter gaudeat, & qua ratione foro viri mortui.*
67 *Privilegia, & immunitates viri qualiter concedantur uxori.*
68 *Privilegia mariti, ut uxori communicentur ſufficit matrimonium.*
69 *Textus* in l. fin. §. idem reſcripſerunt, ff. ad municipalem, *explicatur.*
70 *Dictio* (videtur) *qualiter, & quid importet, & explicetur.*
71 *Mulier, ut gaudeat ſtatuto loci viri, quid requiratur.*
72 *Menochii* conſilium 667. *adducitur in præſenti.*
73 *Conſuetudines, vel loquuntur de perſonis, vel de bonis, & quæ differentia ſit.*
74 *Statutum loquens de perſonis ligat ſubditos tantum, ſecus ſi de bonis, ſecundùm aliquos.*
75 *Statutum loquens per modum inhibitionis, & præcepti comprehendit foreuſes, ſecus ſi per modum conceſſionis, & privilegii.*
76 *Alderani Maſcardi* concl.6. de ſtatutis, n.180. *adducitur videndus.*
77 *Conſuetudo ne mulier diſponat, niſi de tot partibus, an ſit in rem, an in perſonam.*
78 *Statuta ſunt ſtrictè intelligenda, & ſunt ſterilia, tamquam mulæ, quæ non pariunt.*
79 *Statutum loquens de ſubdito non habet locum in ſubdito ſecundùm quid.*
80 *Conſuetudines Civitatis Neapolitanæ exteros quando ligent.*
81 *Domicilium, & habitatio ſimplex qualiter differant.*
82 *Domicilii contracti animus qualiter explicetur cum diſtinctione.*
83 *Forenſis quando amplius non ſit talis.*
84 *Civi ex privilegio qualiter differat à Cive naturali.*
85 *Leges ſervantur ab aliquo ſecundùm domicilia, quæ habet.*
86 *Statutum domicilii incolatus, an influat in domicilium originis.*
87 *Domicilium mariti attenditur in uxore, quod habebat tempore matrimonii.*
88 *Domini Regentis Capycii Latro locus adducitur ad propoſitum.*
89 *Domicilium mariti attenditur in uxore pro tempore contractus.*
90 *Nobiles non præſumuntur habere intentionem mutandi domicilium, ſi à Patria diſcedant.*
91 *Regentis Marciani* diſp. 44. & 45. *non faciunt contra nos.*
92 *Conſuetudo, quæ incipit, ubi dos an comprehendat exteros Neap. matrimonium contrahentes.*
93 *Conſuetudines quæ ſint perſonales, & quæ reales.*
94 *Iura, & actiones cenſentur eſſe in locn, ubi exactio eſt facienda.*
95 *Illuſtr. Principiſſa Hieraci, quam obtinuerit pro ſe ſententiam, quando, & ubi.*

96 *Mobilia ſunt in diſtrictu, & conſuetudinibus ſubjecta.*
97 *Pecunia venit appellatione mobilium.*
98 *Mobilia judicantur illius Territorii, in quo reperiuntur.*
99 *Nomina debitorum ſubjiciuntur conſuetudinibus, & quando.*
100 *Obligatio generalis comprehendit jura, & actiones, ſeu nomina debitorum.*
101 *Nomina debitorum non ſubjiciuntur conſuetudini ſi creditor non eſt ſubditus conſuetudini.*
102 *Contraxiſſe quis dicitur, ubi eſt deſtinata ſolutio.*
103 *Annui redditus dicuntur extra diſtrictum.*
104 *Annui rcdditus ſunt in diſtrictu, ſi Neapoli eſt deſtinata ſolutio.*
105 *Contractus cenſetur factus ſecundùm jus commune, & non ſecundùm jus municipale.*
106 *Dotis actio quando dicatur in loco, ubi moritur mulier.*
107 *Dos qualiter dicatur jus univerſale.*
108 *Illuſtr. Princeps Hieraci non fuit Neapolitanus, licet per plures annos habitaverit Neapoli.*
109 *Illuſtr. Principes Hieraci Pater, & filius nunquam fuerunt Neapolitani.*
110 *Illuſtr. Princeps Hieraci Pater nunquam fuit Neapolitanus.*
111 *Illuſtr. Principes Pater, & filius dum Neapoli litigabant habuerunt Genuæ officia publica.*
112 *Neapoli fuiſſe factum teſtamentum, & præambulum non arguit eſſe incolam teſtatorem.*

ARGUMENTUM.

Mulier Neapoli incola ſubjicitur conſuetudini *ſi qua moriens*: habitatores ligari non habitantes Napodani authoritate traditur, & qualiter differant iſti duo termini. Domicilium non omnis habitatio facit, nec omnis translatio arguit illius amiſſionem, decennium pro domicilio non ſemper ſufficit, non ſemper requiritur, domicilia duo poteſt quis habere, & eis diſcordantibus quoad teſtamentum ſolemnitates cujus loci ſint attendendæ, clariſſimè probatur. Germanorum conſilia, & Italorum noſtrorum adducuntur ad propoſitum. Viri domicilium quo ſenſu ſit uxoris, & quo ad quæ? Duobus domiciliis diſcordantibus originis, & habitationis attenditur, quod eſt conformius juri communi, viduæ domicilium, an ſit viri mortui, & quoad qualia. Conſuetudines quando diſponant circa rem, & quando circa perſonas, & quæ utilitas oriatur, mariti domicilium quo tempore attendatur, ſcilicet contractus, an mortis, conſuetudo quæ incipit, ubi dos exterorum, an comprehendat bona ſub conſuetudinibus comprehenſa ſub multiplici ſpecie eſſe attenditur, & quando alibi exiſtentia ſubjiciantur conſuetudinibus.

ARTICULUS II.

An Illuſtr. Principiſſa Hieracis D. Benedicta Tinelli, fuerit Neapoli incola.

DOm. Adverſarius *à numer.* 7. proponit verum Axioma conſuetudinem de qua *ſupà*, comprehendere 1
non ſolum mulierem civem Neapolitanam, ſed etiam incolam vel habitatricem, ita quod non oporteat eſſe civem, & habitatricem ſimul, ſed alternativè ex Napodano *in conſuetudine, quæ incipit pupillus, numero decimo, ſub titulo de in integrum reſtitutione*, ibi habitatoribus, ubi ait (habent ergo locum iſtæ con- 2
ſuetudines inter cives, ſeu habitatores Civitatis Neapolis,) idem dicit in conſuetudine ubi domus *in verbo, Sive, numero ſexageſimo primo*, in illis verbis (ita

enim vult dicere sive habitator) & in versiculo (qui non
3 sit) *numer.*62. idem affirmat ibi, (& sic sufficit quod sit
habitator, sive incola) denique idem subiicit *in vers. Contra civem, numer.*71. ibi (non legas hanc litteram conjunctim, ut requiratur quod sit civis, & habitator, sed separatim, quasi dicat Rusticus non habet jus congrui contra civem, nec contra habitatorem) ex quibus Napodani locis rectè colligitur nostris consuetudinibus ligari non solum cives Neapolitanos, verum etiam habitatores,
4 licet aliunde ortum habuerint, sequitur Lelius Caput. *in consuetudine si moriatur in præl.* §.50. *n.*8. Molfesius *p.*2. *in tit. de personis, q.*1.*n.*3.

Sed parcat mihi adversarius, quia idem Napodanus in loco ab ipso citato *in d. consuetudine pupillus, numer.*10.
5 *fol.* 391. distinguit habitatores ab habitantibus, habitatores vocat, qui habent domicilium, habitatores verò qui non habent, & consuetudinem dicit ligare habitatores non habitantes, ponit exemplum habitatorum in illis, qui habent domicilium perpetuum, exemplum ponit habitantium in Hospitibus Peregrinis etiam ex *l.*1. §. *penultimo, ff. de his qui dejecerunt*, &c. sic ait Napodanus quod servi dicuntur habitantes, non habitatores, ex quorum terminorum distinctione tota machina corruit; licèt er-
6 go aliquis ortum non habuerit in Civitate Neapolitana, tamen si per longum annorum curriculum in nostra Civitate familiam habeat dicitur contraxisse domicilium, & habitator Neapolis, quia ad illud constituendum, licèt animus perpetuò permanendi requiratur *l. nihil* 23. *ff. de captiv. l. ejus qui* 27. *l. fin. l. domicilium, ff. ad municipalem*, Menochius *lib.* 6. *præsumpt.*42. *& de arbitrariis casu* 86. Sanchez *lib.*3. *de matrimonio, disp.*23. Gratian. *to.* 1. *cap.*181. omnino videndus, & *tom.*3. *cap.*569. *num.* 6.
7 & talis perpetuæ habitationis voluntas decennio existimetur *l.*1. *Cod. de incolis, lib.*10. *l.* 2. *C. de servitutibus & aqua*, Card. Tuschus *tom.*2. *litt. D, conclus.* 592. Otero *de pascuis, cap.*4. *num.*11. & alii apud Amajam *in l. cives, num.*104. *Cod. de incolis, lib.*10. D. Consiliarius de Xarte *decis. Sardiniæ* 67. *numer.*23. Riccius *in praxi, tom.*1. *resolutione* 263. ut colligitur talis animus per decennium, per venditionem bonorum in terra propria, &c. Regens Rovit. *in pragm.*1. *numer.*9. *de immunit. Neapolitanorum*, ideò licet non sit civis tamen est habitator Civitatis Neapolis, quia habitator ad differentiam habitantis dicitur quoties cum familia habitat animo permanendi, juxta Textum *in d. l. Cives, C. de incolis, lib.*10. *& d. l.*1. §. *habitare*, ubi Doctores *de his, qui dejecerunt*, ubi Albericus *n.*10. explicat Bart. *in l.*4. §. *Prætor. ait, numer.* 24. *ff. de damno infect.* Rebuffus *in cap. extirpandæ*, §. *qui vero, n.* 134. *& seq.* de præbendis Menoch. *d. præsumpt.*42. *numer.* 2. Caravita *in Ritu* 301. *à numer.* 30. Carlevalius *de judiciis, tom.*1. *lib.*1. *tit.*1. *disp.*2. *qu.* 1. *numer.*10. Cancerius *p.*3. *var. in tit. de contentiosa jurisdict. numer.* 42. *&* 43. Afflict. *in constitut. Regni quisquis Burgensibus, numer.* 6. distinguis ergo communis cum Afflicto, & differentiam facit inter habitatores, & habitantes dicens, habitatores esse illos, qui cum uxore, & familia habitant, habitantes verò esse illos qui stant in loco absque uxore, & familia, ducunt Textum *in l. est differentia, ff. in quibus cau-*
8 *sis pignus vel hypotheca tacitè contrahatur*, imò Bald. *cons.* 61. *vol.*1. ait quod ille dicitur propriè habitare, qui habitat cum familia sua, & facit focum, & omnia alia quæ faciunt, & facere solent habitatores cui concordat Bart. *in d. l.*1. §. *habitare, ff. de his qui dejecerunt*, Felin. *in cap. quoniam, de officio ordin.* nam animus habitandi facit habitatorem, & residentiam argumento Textus *in l. si quis, ita legaverit dum uxor mea, ff. de condit. & demonstr.* Bertrandus *cons.*75. incipiente quis dicatur propriè habitare *vol.* 2.
9 Præsupponit adversarius *n.*9. Principissam habuisse animum permanendi Neapoli, quia habitavit in ea per spatium decem, & novem annorum; ergo fuit incola, ergo ligabatur consuetudine prædicta.

Sed contra, quia Illustris Principissa venit Neapolim ab Urbe Romæ cum securitate, & libertate, quæ colligitur ex Vigliettis missis ab Excellentissimo tunc Prorege, D. Regenti Esquiera anno 1635. in cujus domo tunc stetit, ut constat ex processibus, & decretis, ex quibus summa pecuniarum fuit eidem Regenti liberata, ex quo habitavit expensis ejusdem *f*.. & cum procurassent Marchio Hieracji, & Marchio Giojæ ejus filius, dict. Ill. Principissm non debere stare in domo ejusdem D. Esquiera, Rspondit tunc Prorex Comes Monterei, cum decreto sub die 14. Septembris 1635. quod restituta dote D. Principissæ providebitur super petitis *fol*... & per collaterales consilium fuit provisum, non obligari permanere in monasterio, sed cum libertate sibi concessa debere permanere fol... postea stetit in domo Præsidis Burgheda, cum eisdem conditionibus, & eidem fuerunt per Sac. Conf. liberatæ nonnullæ pecuniarum quantitates fol..... postea Prorex Dux Medinæ eam posuit in domo Illust. D. mei Marchionis de la Terza in sociam Dominæ D. Aurelię de Attia socri, cum
eisdem conditionibus fol.... E Neapoli discessit Principissa 10
Romam versus in ann. 1647. ubi etiam litigando stetit pro executione sententiæ latæ ad sui favorem in curia Archiepiscopali Januensi, & in Rota Romana, & noluit amplius Neapolim redire, nisi Prorex, & ejus collaterale Consilium non confirmarent per litteras, & Vigliettos eamdem securitatem quam habebat prius cum facultate eundi, & redeundi ad suam liberam voluntatem, cui tunc se opposuerunt toto conatu pater, & filius ne Neapolim accederet cum primæva illa sua libertate, prout habetur ex viglietto Ducis Caivani missi Ill. Episcopo tunc Puteolano D. Martino de Cordines, qui misericordia motus Illustr. Principissam defendebat apud Proregem, ut patet ibi.

Viene el villetto tan tinido, y lo ha rubricado S.E. al mismo punto, que ha salido a la fiesta ni otra persona, que V.S. Ill. lo podia, &c. fol.

Unde D. Prorex Neapolis instit Ill. D. Marchioni De la 11
Terza, ut in propriam domum reciperet prout prius, & ita etiam fuit assecurata etiam ab Ill. Duce Caevani pro parte S.E. & Coll. Consilii tali viglietto præsentato in S. C. fol.... hujus tenoris.

Haviendo visto S.E. en Coll. el memorial, que se l'ha 12
dado por V.S. por las causas, que se han rapresentado en execucion del decreto interpuosto, es servido que V.S. pueda venir en esta Ciudad à su disposicion, y estare en ella, y partirse libremente quando se sirue, de que me ha mandado avisare à V.S. à quien dios guarde, Palacio, primo de Iunio 1649. *El Duque de Caivano.*

Et quia Illust. Principissa litigabat etiam Romæ ibi ste- 13
tit usque ad annum 1650. postea venit Neapolim in domo ejusdem Marchionis, ubi mortem cum vita commutavit die 7. August. 1654. adeo quod ultima Neapoli permanentia fuit ab anno 1650. usque ad annum 1654. & semper stetit, ut hospes in domo Ministrorum. S.C.M. cum conditionibus suprà relatis prout ipsamet pluribus litteris, & epistolis declaravit scriptis, & subscriptis ab eadem, tam ab urbe Romæ Illust. Marchioni cui fuerat jussu Proregis, & nostri Catholici Monarchæ commendata quam etiam ex scriptis Epistolis suis advocatis, in quibus declaravit se non habere animum Neapoli perma-
nendi quod patet ex bonis quæ tunc Genuæ habebat, ubi 14
sunt omnia sua bona libera, & bona fideicommissi de Doccamiglio in quibus filius successit Romæ habebat loca montium, Neapoli nihil possidebat, sed semper, ut hospes litigans suam dotem alimenta, & sua bona quæ Genuæ possidebat filius etiam usurpabat.

Videant ergo D. Judicantes quam civilitatem? quam habitationem? quem incolatum? quodnam domicilium habuerit Illust. Principissa Neapoli, ubi non erat, nisi simpliciter habitans, non habitatrix, & incola, & videatur Napodanus ubi supra per partem allegatus in dicta consuetudine pupillus, qui vocat Principissam nostram hospitem habitantem, non habitatricem consuetudinibus
nostris non subjectam. Unde cum quidam Januensis es- 15
set Panormi habitans uti mercator seu negotiator fuit remissus ad curiam Januensem, quia licèt per mille annos stetisset, non per hoc efficiebatur Panormitanus; quia erat causa negotii, quia simplici habitatione non mutatur prius domicilium, nec subjicitur consuetudinibus loci, ubi habitat, sed ubi est habitatrix, ex *d. l. cum neq; C. de incolis, l.*10. ubi Gl. & latè adducit Farin. *in Fragm. lit. A, n.*200. & ideo requiritur expressa animi declaratio, de qua si in contrarium appareat, nec diutina habitatio, nec omnium bonorum translatio facit acquisitam esse habitationem, ut per Farinac. *ubi sup. numer.* 211. *&* 212. & pro Ursola Galeotta cum Sebastiano Scotto fuisse allegatum habeo *alleg.*45. *tom.*9.

Imò etiam si habitasset in domo propria locata scili- 16
cet,

cet, &c. non diceretur incola, & habitatrix, sed requiritur animus declaratus ibi perpetuo habitandi, quia sola domus possessio non facit incolatum, neque domicilium, *l. libertus*, §. *sola domus*, *ff. ad municipalem*. Un-
17 de dixit Baldus *in dicta l. cives ead. de incolis*, *lib.*10. quod ad hoc, ut contrahatur incolatus debet animus esse fixus in loco illo, ideoque qui transit in aliquo loco animo
18 inde recedendi non dicitur ibi contrahere domicilium, nec incolatum, pro quo allegat Textum *in l. ex facto* §. *verum ff. de hæred. instit. & l. est verum Codic. de incolis*, *lib.*10. Hinc fit ut qui cum eo contrahit in loco contractus agere non possit quia videtur tamquam cum recessuro contraxisse domicilium: igitur debet adire juxta legem hæres absens §. 20. *ff. de judiciis*, & notat Alciatus *in l. pupillus vers. advena ff. de verb. significat.* quare ad constituendum incolatum requiritur animus perpetuò habitandi in loco, qui animus colligitur ex variis conjecturis, de quibus Canonistæ *in cap. 20. de renunciat.* pro qua re videatur Laurentius Sylvanus *cons.*1. *à numer.* 92. *cum seqq.* Caldas Pereira *consil.*47. *à numer.*11. *cum sequentib.* qui *numer.* 12. expressè dicit quod domicilium,
19 quod venit ex accidenti non mutat causam originis, & post Petrum de Ancarano *cons.*37. consuluit ipse Caldas *numer.*13. quod quando in una persona concurreret locus originis, & locus domicilii, potius inspicitur quod sibi prodest quam quod sibi noceat, quando id quod prodest sit favorabile, & non odiosum, sed secundum jus commune, ergo dico quod licèt fuisset Principissa incola, quia tamen habebat bona Genuæ, & ibi locum originis, debet attendi quod est secundùm jus commune
20 magis sibi favorabile, quod dico ex abundanti, quia Neapoli erat habitans, non habitatrix, ut Napodanus à parte allegatus concludit, & sic licèt testamenta sint conficienda secundum solemnitates loci in quo testamentum
21 fit vel scribitur, Bart. *in l. cunctos populos*, *numer.*23. & ibi Baldus *C. de summa Trin. & fide Cathol.* Marian. Soc. *cons.*79. *n.*12. *vol.*4. tamen ex sola domus habitatione non subjicitur quis tali statuto, nisi habeat animum declaratum DD. *in c. licèt de electione in sexto*, cum Glossa *in verbo residere*.

22 Nec translatio domicilii censetur facta ex habitatione accidentali absque animo ibi acquirendi domicilium, vel parpetuò permanendi ibi *d. l. Cives* 7. *Cod. de incolis*, *l.* 10. ubi Glossa *in verbo larem* Abbas *consil.*100. *numero* 1. Rolandus *cons.*29. *lib.*3. Rota *decision.*150. *& decis.* 188. *p.*2. *rec.* Rota coram Ottobono *decis.*89. *in fine*, qui *d.*98.
23 fundat non acquiri domicilium, & incolatum in loco, in quo quis stipendio conductus stetit, quia non præsumitur habuisse animum perpetuò ibi permanendi, quia mercede conductus regulariter non acquirit domicilium, nisi finito officio, sedem ibidem fixerit, juxtà Textum *in l.*2. ubi Glossa *in verbo constituerint*, *Cod. de incolis*, *l.*10. *& decision.*148. eadem Rota coram Ottobono dicit ad acquirendum incolatum in aliquo loco requiri declarationem animi, cum translatione domicilii, ut post Menochium, Grat. & alios, incola enim licet subjectus sit legibus, & consuetudinibus loci, ubi est incola, & omnibus muneribus propriis ibi fungi debeat *l. incola ff. ad*
24 *municipalem* Baldus *in l.*1. *numer.*13. *C. de summa Trin. & fide Catholica*, tamen talis dicitur incola, qui in aliquam regionem domicilium suum contulit ut *in d. l. Pupillus* §. *incola ff. de verbor. significatione* in eo verò loco quis domicilium contrahit; ubi habet larem rerumque,
25 ac fortunarum suarum, unde rursus non sit discessurus per Textum *in d. l. Cives*, Gaillus *lib.*2. *observat.*35. *numer.*8. Unde qui habent domicilium, ut ibi perpetuò habitent continentur sub statutis Civitatis, quia ut bene Baldus *in dicta l. Cives* in materia larga civium appellatione continentur incolæ post Glossam *in cap. statutum* §. *cum verò de rescriptis in sexto* Cristineus *ad consuetudines Mechlinenses*, *vol.*1. *articulo* 42. *numer.* 9. Decianus inter consilia Menochii *consil.*132. Carpanus *ad statuta Mediolanensia*, *cap.*213. Cavalcanus *d.*260. Domicilium autem facit incolam, ut *in lege domicilium in verbo*
26 *incolas ff. ad municip.* & provincialis nomine continetur *l. Provinciales ff. de verborum significat.* Alex. *cons.*20. *nu.* 12. *vol.*2. & dispositum in cive ratione similitudinis locum habet in incola. Cassaneus ad consuetudines *Burgundiæ rubrica* 3. §.2. *&* §.5. *numer.*13. tamen in casu nostro non est incola, ergo; quomodo autem quis domicilium transferre possit, tractat latè Choppinus *de moribus Parisiensibus*, *lib.*2. *tit.*7. *numer.*3. qui dicit domicilium non sufficere pro incola, nisi cum aliquibus solemnitatibus, de quibus ibi.

Quare per habitationem decennii, annorum quinde- 27
cim aut per plures annos, si quis habitaverit in aliquo loco extra domum suæ originis, non dicitur amittere domicilium originis, quia non stetit cum animo ibi continuò habitandi, sed tamquam mercenarius, aut deservitor officii, & sic animo recedendi mercede finita, aut officio finito, Cassaneus *ubi supra* §. *is*, *qui* idem dicit de vicario in officio, seu coadjutore in beneficio quod sic decisum refert Cassaneus *ubi suprà* & post eum Cristineus *ad consuetudines Mechlinenses*, *tit.*50. *art.* 6. *per totum*, *& art.*7. quia intelligitur domicilium acquirere, & incolatum, quando animo residendo id fecerit, non autem si alia causa, ut divertendi, ideoque si quis studii, litis prosequendæ, aut operis consumandi, aut nón perpe- 28
tua residet, tunc tanto temporis spatio incolatum non contrahit, Cassaneus *in titulo del mein si mortes*, §. 1. *num.* 12. *&* 13. *&* §.20. *in tit. de feudis* §. 7. ex quibus omnibus, & ex variis circumstantiis conjecturalibus colligi, & deduci poterit, quis, quomodo, & quando incolatus probetur, Rota Avenionensis *dec.*140. Matthias Colerus *de processu executivo*, *lib.*2. *cap.*1. *numer.*30. Menoch. *lib.*6. *præsumpt.*42. *numer.*9. Petrus Poncetus *in tractatu de Cive municipali*, *& incola distinct.*1. *numer.*4. Gaillus *lib.*3. 29
observat. 36. qui tradunt quomodo, & quando incola fruatur commodis, & privilegiis civibus competentibus Surd. *consil.*59. Mascardus *de probat. concl.*534. Menoch. *casu* 86. *& dict. præsumpt.*42. Petrus Roiz *dec. Lituaniæ* 3. *n.*121. Faber *in tit. Cod. de muneribus Patrimonialibus definitione* 24.

Ideò Doctissimus Cristineus *ad consuetudines Mechli-* 30
nenses, *tit.*50. *art.*3. *num.*4. dicit de se ipso, quod fuit pro annis triginta septem à consilio civitatis, & quod non fuit umquam civis, nec incolatum habuit, Cassaneus *ubi supra* §.12. Surd. *d.*330. *lib.*2. *& cons.*343. *vol.*4. ubi *numer.* 31. ait originarium alibi habitantem nihilominus ligari, 31
& frui statutis, & consuetudinibus originis, secus quoad effectum ex ipsa naturali civilitate provenientem, qui mutari potest, Nicolaus Reusnerus *d.*2. *numer.* 27. *lib.*2. Marc. An. Eugenius *vol.*2. *consil.*69. *numer.*67. in dubio 32
autem originis desertio, atque animus alibi perpetuò commorandi non præsumitur, uti probat Mascardus *conclus.* 534. Vessembecchius *cons.*1. *numer.*58. non præsumitur potius continuare domicilium in loco originis, quàm alibi, ut post Bart. & alios dicit de Grassis *d.*420. licèt ab hac præsumpt. recedi possit ob contrarias conjecturas propositas à Mascard. *ubi sup.* & à Menoc. *casu* 86. *& lib.*6. *præsumpt.*42. Cristineo *tit.*50. *art.*3. *in fi.*

Imò apud Germanos, Civis non amittit civilitatem 33
originis alibi habitans, nisi suæ origini renunciet, ut latè Cristineus *tit.*5. *artic.*4. per totum, & licèt domicilium originis renunciari non possit secundùm jura allegata per Gaillum *lib.*2. *observat.*36. Surd. *d.* 330. *numer.*5. & nec mille anni perimi Flaminius de Rubeis *cons.* 34
6. *numer.*25. Decianus *responso* 44. *numer.* 76. *cum seqq.* tamen intelligitur quoad naturalem civilitatem, secus quoad effectum ex ipsa naturali civilitate provenientem, qui mutari conceditur Homnedeus *consil.*5. *numer.*43. Reusnerus *dec.*2. *numer.* 27. *lib.*2. Christin. *tit.* 50. *art.* 5. *in fine*, *& tit.*5. *artic.*7. *numero* 7. Balth. Cellarius *in politica*, *cap.*6.

Adversarius *n.*10. & 11. dicit argumentativè Illustrem Principissam fecisse Neapoli multos contractus, durante tempore incolatus absque consensu duorum propinquorum requisito vigore statuti Genuæ *c.*20. *de contractib. minorum*, *& mulierum*.

Sed contra quia contractus facti non sunt, nisi quando 35
ad cambium confessa fuit recepisse duratos mille in ann. 1643. sub die 20. Aug. à Joanne Aug. Pinello, pro suis sublevandis necessitatibus, ut asserunt confitendo se esse debitricem d. Joa. Augustino, & petiit dilationem ad solvendum promittendo eidem interesse cambii, & hunc etiam contractum fecit cum consensu duorum suorum proximiorum vicinorum scilicet Petri Ambrosini, & Joannis Baptistæ Guaraschi subrogatorum in locum suorum propinquorum, quos Neapoli non habebat, & hoc quia pars videns eam esse hospitem Neapoli voluit

luit cauthelare contractum ad formam statuti Januensis, ut ex instrumento fol.... ergo pars non benè asserit ex hoc animum habuisse Neapoli perpetuo permanendi, & incolatum acquirendi, cum in contractibus factis observaverit requisita Januensis statuta, scilicet illo faciendo cum consensu parentum, vel vicinorum fol...

Pergit adversarius *n.*12. dicere opponendo sibi, & respondendo Illustrem Principissam habitasse Neapolim causa litis, sed quia transactum fuit decennium colligit ipse animum habendi incolatum.

36 Sed contra in facto, & in jure, in facto quidem quia primus adventus Principissæ fuit in Urbem Romæ à sua patria Januensi ex Roma Neapolim Romæ pluribus annis stetit litigando, pro executione suæ sententiæ latæ Genuæ nec verum est quod pars asserit *nu.* 39. litem motam fuisse Neapoli, quia mota fuit Genuæ, & ibi obtinuit ad sui favorem sententiam, & etiam Romæ executionem deinde Neapolim petebat, ut patet ex processu, quam pater Pallavicinus solicitabat, & postea venit Principissa vocata à Domino Prorege in anno 1636. fol..... & hic litigando stetit usque ad annum 1637. ex quo Romam accessit Neapolim deserendo, & in ann. 1650. Neapolim venit ubi stetit, *ut sup.* dicebamus, usque ad mortem, quæ fuit in anno 1654. Ergo videamus an habitaverit per decennium, primo enim loco stetit ab anno 1636. usque ad annum 1647. recessit, & venit ab anno 1650. usque ad annum 1654. & sic quatuor annis Neapoli stetit, ubi ergo pars somniavit decennium, quando non stetit, nisi per quatuor annos; fuit enim Romę sicuti, & Neapoli, si Romæ non habuit domicilium, nec Neapoli habuisse dicitur, & si Neapoli habuit, & interrupit, nunc non sumus in decennio.

37 Unde insignis Dominus Vvamesius *cons. Canonic.*389. *tom.*2. *de testamentis à numer.*57. ibi quibus non adversatur quod actores proponant de domicilio Robbert, & rerum quod scilicet amplius quam decem annis in oppido Antuerpiensi moratus fuerit, & domum ibidem comparaverit, cum ex habitatione decennali, & translatione fortunarum quis desinat esse forensis, *l.Cives*, *Cod. de incolis*, *lib.* 10. & sic stringi statutis, & consuetudinibus loci ubi civilitatem contrahit, nam neutrum hoc est, neque decennii habitatio neque domus comparatio, & fortunarum translatio, imò nec uxoris traductio sufficit ad inducendum incolatum dicti Roberti ex destinatione enim forensis id metiendum est, non ex tempore, aut loco, cum ergo Robertus numquam se pro cive gesserit; neque ut in oppido Antuerpiensi perpetuo habitaret, venerit, & causa adventus ipsius fuerit temporanda ac denique per testium depositiones constet, eum revertendi, & bona sua transferendi in Angliam semper intentionem habuisse, consequens est neque ex bonis civem
38 effectum fuisse, hæc insignis Vvamesius qui *numer.*58. *in fine* addit non posse dici domicilium contrahere eum, qui ut hospes alteri convivit, & bonorum summam nihil facere; quia erant mobilia, nomina debitorum, & merces, quæ non addicebantur loco, sed sequuntur personam quocumque eat, Alexander. *cons.*16. *vol.* 1. & alia plura ad causam adducit, & idem Vvamesius *to.* 2. *consiliorum Canonicorum*, *cons.*435. *numer.*5. ait, probatum est quod optaret ibi habitare, per quæ verba non mutatur pristinum domicilium, nec constituitur novum domicilium, non enim nuda constitutione, seu nudis verbis, sed re, & facto constituitur domicilium, *d. l. domicilium*, *ff. ad municipalem*, ubi DD. & quia requiritur
39 animus non satis est per mille annos in loco habitasse, nisi simul constituendi ibidem domicilium animus fuerit, Bart. *in l. quæsitum in principio*, *numer.*2. *ff. de legatis* 3. Felinus *in cap. dilectus el* 2. *numer.* 12. *de rescriptis*, Sebastianus Sapia *in l. hæres absens* §. *proinde nu.*10. *ff. de judiciis*, Mascardus *concl.*534 *nu.*13. Petrus Pecchius *de testamentis conjugum lib.*4. *c.*3. *numer.*5. Prukman *cons.*27. *numer.* 71.

40 Audiamus Doctissimum Prukman *cons.*31. *à numer.*62. ibi. Nec obstat, quod attamen nunc per quadriennium ferè integrum in N. fuerit cum familia commoratus, ubi Jura Saxonica cessant, quodque per talem migrationem domicilium suum inibi constituerit, cum juris sit indubitati, quod ex eo quod quis ex loco aliquo migrat; cum rebus suis ad domicilii mutationem rectè concludatur, Bart. *in l. assumptio* §. *juris prudentibus in fine*, *ff. ad municipalem*. Roytius *d. Lituaniæ* 3. *numer.*147. Gaillus *lib.* 2. *observat. cap.*35. Marcellus Cala *de modo articulandi* §. 2. *Glossa unica*, *numer.* 932. Thomas Trivisanus *decis. Venet.*23. *numer.*2. *lib.*1. Mascardus *concl.*534. *numer.*20. Menoch. *lib.*5. *præsumpt.*42. *numer.*14. Homnedeus *cons.* 5. *numer.*26. *vol.*1. quod verum est etiamsi tantum majorem rei familiaris partem, quis in alium locum transtulerit Andreas de Barnlo *in d.l. Cives*, *numer.*2. per illum textum, *C. de incolis*, *lib.*10. Joa. Annibal. *ad rubricam*, *num.*278. *ff. soluto matrimonio*, Menoch. *de arbitrariis casu* 86. *nu.*12. Flaminius de Rubeis *cons.*6. *num.* 41. *vol.*1.

Nam respondetur (subdit Prukman) committi in hoc 41
fallaciam consequentis, cum nunquam sola habitatio arguat domicilium, sed adesse prætereà oportet, vel animum declaratum quod, quæ, quis, in illo loco domicilium constituere velit expressum, vel longi temporis cursum, *l. libertus* §. *sola ratio*, & §. *sola domus*, *ff. ad municipalem*, *l. cum neque C. de incolis*, *lib.*10. Menoch. *casu* 86. *numer.*14. Mascardus *concl.*534. *nu.*6. Decianus *lib.*4. *criminalium cap.*16. *num.*8. Cala *ubi sup. numer.*932. Erret. Cothman. *cons.*21. *numer.*92. & *seq. volum.*1. Surd. *cons.* 313. *numer.* 71. *volum.* 3. Vessembechius *consil.* 13. *numer.* 197.

Et mutatio animo redeundi suscepta, domicilium non 42
mutat, nec novum constituit, etiam si quis ibi per mille annos habitaverit Nicolaus Boer. *in l. consentaneum*, *numer.*107. *C. quemadmodum Iudex*, Menoch. *casu* 86. *numer.*7. Flaminius de Rubeis *d. cons.*6. *numer.*34. *vol.* 1. quia cum domicilii mutatio toto ex animo migrantis dependeat, standum est assertioni ejus, qui se aliò ad habitandum non abivisse declarat, Menoch. *d. casu* 86. *n.* 5. Mascardus *conclus.*534. *numer.* 18. & ad colligendum
domicilium quatuor anni non sufficiunt, sed decennio, 43
eodemque continuò non interpellato opus esset, ut bene Mascardus, Cala, & alii quos sequitur Prukman *consil.*31. *tom.*1. *num.*75. qui *num.*84. ait quod ex sola transportatione bonorum, domicilii mutatio statuenda non est, sed alia signa, & indicia esse oportet, puta quod quis immobilia sua omnia vendiderit, & deinde cum reliqua suppellectile tota, & familia ad alia loca habitatum iverit, ut post Cala *num.*93. Mascard. *concl.*534. *numer.*24. Menoc. *d. casu* 86. *numer.*18. dicit Prukman. *d. cons.* 31. *num.*84. *cum seqq.*

Nec est considerationis dignum colligere animum ha- 44
bitandi Neapoli, ex eo quod Illustris Principissa disposuit Monasterium erigendum in civitate Neapolis recuperatis dotibus, quia non disposuit, nisi alternativè Neapolis vel Romæ. Unde si argumentum partis probaret, non esset major ratio cur Principissa haberet animum habitandi Neapolis, & non Romæ, non ergo habuit animum habitandi nec Neapoli, nec Romæ, sed in sua patria, & si enim possit quis habere duo domicilia, Tiraquellus *de nobilitate*, *cap.*37. *numer.*131. Mascardus *de probat. concl.* 534. *numer.* 25. ex Text. *ad litteram in l. assumptio* §. *juris prudentibus ff. ad municipalem*, tamen ille dicitur habere duo domicilia, qui in duobus locis se ita instruxit, ut non ideo minus apud alios se collocasse videatur *d. l. assumptio* §. *juris prudentibus*, Federicus Prukman *cons.*
27. *numer.*67. & 68. ideo insignis Oltradus *cons.*246. *n.* 45
1. *ad primam quæstionem*, sic ait, videtur dicendum quod consuetudo Parisiensis esset attendenda, eo quod ibi testamentum conditur, sicut & cum ibi contractus celebratur, *l. si fundus*, *ff. de evictionib. l.*1. *ff. de usuris*, & ibi dicitur testamentum nasci ubi conditur, *l. cum antiquitas C. de testamentis ibi* (vel codicillus nascitur) & talis locus videtur præcipuè attendendus *l. fi. C. de municipibus*, & *originariis*, *l. qui origine*, *ff. de muneribus*, & *Honoribus*, *d. l. assumptio ff. ad municipalem*, & hoc est quod Textus dicit, dum ait quod pactum inter se gentis, aut civitatis consuetudine, vel *l. firmatum*, nulla civis aut peregrini libidine violetur *c. quæ contra* 4. *distinct. l.*1. *C. de emancip. liberorum*, sed contrariam credo (subdit Oltradus) quia consuetudo localis est, & non ligat nisi subditos *l.* 2. *C. quæ sit longa consuetudo*, *l. venditos* §. *si constat ff. com. prædiorum*, *c. illud* 12. *distinct.* sicuti nec leges ligant, nisi subditos, *l.*1. *in princ. C. de summa Trin.* & *fide Cathol.* & quadam juris fictione non videtur testamentum Parisiis conditum, eo quod condens erat ibi temporalis, & mente alienus ex juribus allegatis per Oltradum *d. cons.*248. *n.*1.

Ne-

46 Neque domicilium acquiritur exercitio, sed animo permanendi *d. l. non utique*, *& l. Domicilium ff. ad municipalem*, qui animus permanendi declaratur emendo domum, vel alia similia faciendo, ex quibus necessario animus permanendi probatur Capiblancus *de Baronibus*, *cap.60. numer.15.* ex quibus colligatur non esse ab eo loco
47 discessurum, *d. l. hæres absens*, §. *proinde*, & licèt textus ibi dicat per exercitium Tabernæ, vel officinæ posse aliquem in loco exercitii conveniri, tamen id procedit, ut possit conveniri de rebus concernentibus suum exercitium, & non de aliis, ut benè post Baldum dicit Reg. Capyc. Latr. *consult.134. n.28. cum seq.*

48 Numero 13. Adversarius dicit potuisse Illustrem Principissam litem Neapoli facere per alium, ergo si fuit per se videtur contraxisse domicilium.

49 Sed contra quia non sunt istæ Conjecturæ arguendi domicilium, sed aliæ, puta si darentur preces pro obtinendo decreto civilitatis, ut in casu, quo consuluit Alciatus *cons.164. numer.7. l.5.* cum Riminaldo Juniore *cons. 462. numer.40.* quæ etiam declaratio licet sola non sufficiat ad transferendum domicilium, *l. domicilium 20. ff. ad municipalem*, sicuti nec sola possessionis ratio hoc operatur, *l. libertus 17. §.1. & §. fin. ff. ad municipalem*, *dict. l. cum neque*, *C. de incolis*, *lib.10.* Menochius *d. casu 86.* tamen simul junctis re, facto, & declaratione, utique sufficit ad translationem, & constitutionem domicilii *d. l. domicilium 20. ff. ad municipalem*, essent etiam conjecturę animi declaratio cum assidua habitatione non habente aliam occasionem, nisi vivendi uxorem cum marito (*vel è contrà*) in eo loco Bart. *in d. l. Cives*, *numer. 9. C. de incolis*, *lib.10.* ubi Angelus *numer.3.* Bart. *in l.1. §. habitare*, *ff. de his*, *qui dejecerunt*, ubi quis dicitur habitare in loco, ubi larem constituit, hoc est ubi retinet uxorem suam, Decius *cons.282.* Gratianus *cap.139. numer.10. & cap. 181. numer.16. & cap.569. numer. 10.* Imò mulier, maritus, vel alius, quando habuit necessitatem residendi in loco positis aliis adminiculis efficitur incola, ut post alios dicit Franciscus Ciriacus *c.448. n.46. & seq.* sed Adversarius dicit nullam habuisse necessitatem assistendi in lite, ergo voluntarie stetit, & non contraxit domicilium.

Numero 14. Adversarius dicit, decennium esse conjecturam sufficientem ad contrahendum domicilium sine alia declaratione animi.

50 Sed parcat mihi Adversarius, nam licèt solemnitates loci domicilii, non autem originis, circa testamenta esse servanda, dicant communiter DD. apud Surdum *decis. 329.* tamen id procedit, quando quis verè domicilium habuit scilicet si animum ibidem permanendi haberet, cum quo acquiritur domicilium Gloss. & DD. *in d. l. domicilium*, *gloss. in l. utique*, *ff. ad municipalem*, *& in d. l. Cives*, *C. de incolis*, *lib.10.* animo autem dicitur acquirere non per habitationem simpliciter, quamvis longa fuerit veluti decennii, vel mille annorum, ut ait Barth. *in l. lex Cornelia*, §. *si tamen*, *ff. de injuriis*, sed si quis commigraverit cum tota sua familia, ibique larem constituerit, quod est quando ibi alia bona emit *d. l. Cives*, Regens Rovitus *in pragm.1. de immunitatibus Neapolit. num.*
51 *9.* & ita practicatum in eo, qui fuerat Neapoli per annos tredecim dicit D. Consiliarius Hodierna ad Surd. *decis. 329. n.3.* si ergo non sufficit decennium quomodo poterit in præsenti applicari in Illustri Principissa, quæ habitavit solum per quatuor annos, & videatur Novar. *in praxi electionis fori q.63. n.3.*

52 Numero 15. Adversarius dicit Illustrem D. Principissam habuisse domicilium Neapoli, quia Princeps ejus vir habebat Neapoli domicilium, & totaliter domicilium originis reliquisse, tum quia Neapoli mortuus fuit post antiquam habitationem, tum quia majorem partem bonorum, imo totum ejus patrimonium Neapoli habebat, sed domicilium uxoris dicitur illud viri, *l.1. §. si vir ff. ad Syllanianum*, ergo Principissa habebat Neapoli domicilium.

53 Sed contra, quia licet verissima sit conclusio mulierem favore matrimonii mutare domicilium, & secundùm aliquos originem, & assumere illud, viri & Civem fieri Civitatis viri, si Princeps Jeracii potuerit dici Civis Neapolitanus, de qua re me remitto ad Arniseum *in cap.50. de Republica*, *sect.9. numer.24.* ut notat Glossa 2. *in l. Cives*, *Codic. de incolis*, *lib.10.* & alibi Textus dicit domicilium mutanius *in l. mulieres*, *C. eodem*, *& in d. l. mulieres duplicata*, *Cod. de dignitatibus*, *lib.11.* & una caro cum viro efficiatur *cap. Martinus*, *de cognitione spirituali*, & sequuntur Gloss. *in d. l. origine*, *Codic. de municipibus*, *& originariis*, *lib.11.* & in terminis loquuntur, Præses de Franchis *decis. 416.* Regens Rovitus *in pragm.1. numer.50. de cessione bonorum*, quæ jura proce- 54
dunt in causa, in qua loquuntur, scilicet ne distrahantur ab obsequiis viri, & per hoc dicit Imperator *in l.1. Cod. de mulieribus*, *& in quo loco*, *lib. 10.* quod mulier extra originis locum nupta personalia munera apud incolatum viri subit: patrimonialia verò ubi bona sita sunt, ubi latè Joannes de Platea, & Lucas de Penna, quod exornat Tiraquellus *de legibus connubialibus*, *lege 1. numer.* 55
28. & seq. Quod procedit etiamsi post viri mortem in viduitate permanserit, ex quo viri Privilegia adhuc retinet *l. filii*, §. *viduam*, *ff. ad municipalem*, & ibi Joannes de Platea; quo verò ad alia per quæ à viri servitio non removetur, retinet privilegia, leges, & consuetudines suæ Civitatis, cujus originem trahit, sicut cæteri Cives, idem Joannes de Platea *in l. originarii*, *Cod. de municipibus*, *& originariis*, *l.10.* & sic docent Bart. *in d. l. origine*, *& in l. de jure*, §. *rescripserunt*. *ff. ad municip.* Paulus *in l. rei judicatæ*, §. *socero*, *col.1. circa finem*, *ff. solut. matrim.* latè Mandellus de Alba *consil.288. numer.6.* & fundavit D. Carolus Carbonus apud Thorum *2. p. in verbo*, *Vidua Neapolitana*, pro D. Joanna ab Austria, 56
ubi dicitur mulierem Neapolitanam extero nuptam, extra viri obsequia eisdem gaudere privilegiis, & statutis, quibus cæteri Cives, & uti talem, ipsa extero nupta, gaudere, quæ per matrimonium non aliter amisit, & in hoc sensu intelligunt jura citata, & Textum *in leg. cum quædam puellam*, *ff. de jurisd. omn. Iudicum*, *& in d. l. ea quæ*, *& l. fin.* §. *item rescripserunt*, *ff. ad municipalem*, *& l. fœminæ*, *ff. de Senatoribus*, Tiraqu. *in d. l. 1. connubiali*, *numero 28.* Arniseus *de jure connubiorum per totum*, & licèt aliqui dicant conclusionem hanc procedere solum quoad forum judicialem, ut notabiliter Bald. *cons. 35. numer.8. vol.1. & in d. leg. cum quadam puella*, ubi Cagnolus *numer.29.* Soccinus *numer.6.* qui dicit, quoad 57
alia non perdere domicilium suæ originis, alii dicunt, ut scilicet mulier nubens quoad omnia mutet domicilium suum, & fiat de domicilio mariti, *l. exigere dotem*, *ff. de judiciis*, ubi Bald. Albertus, Brunus *de statuto exclusivo fœminarum*, *part.2. quæst.10.* & alii apud Surdum *d. dec.330. numer.9.* & non solum efficitur domicilii viri, sed Civis illius loci, ubi nupsit, & cujus est vir, ut voluit Gloss. *in d. l. Cives*, *Cod. de incolis*, *lib.10.* ubi notant Bart. Ang. & Joannes de Platea, Phannucius *de dote*, *glos.9. numer.9.* Thesaur. *dec.23. numer.9.* Surdus *ubi supra*, *n.14.* Præs. de Franchis *dec.363. & 559.* Gratianus *cap.886.* ubi declarat hoc Axioma quando sit verum, & dicam *infrà*, communis tamen opinio cum eodem Gratiano *dict. cap.886.* tenet pro prima opinione, ut *infrà* dicam.

Tamen hęc conulusio in pręsenti non est applicabilis. Primò, quia mulier quoad civilitatem originis licèt nupta, re- 58
tinet illam fieri fuerit utilis, quod si sentiat incommodum, quoad hoc non erit Civis, ita Alexander *in d. l. cum quædam puella*, *n.9. ff. de jurisd. omn. judic.* sequitur Surd. *d. dec.330. n.28.* Cavalc. *dec.42. n.46. p.1.* & de magis communi Thes. *dec.124. nu.14.* qui ait hanc distinctionem conciliare conflictus Doctorum, & in hoc sensu procedit doctrina, quę dicit mulierem habentem virum Neapolitanum, gaudere privilegiis Neapolitanorum, de quibus Boer. *dec.160.* Francus *dec.416.* Thesaur. *dec.123.* Giurba, & alii relati per Novarium *part.1. de electione fori*, *q.63. num. 8. & num.28.* unde notabiliter dicit Rolandus Cavagnolus ad Menochium *consil.74. nu.6.* quod mulier nupta extra pa- 59
triam facit mutare domicilium originis, quoad alia, non quoad bona, cum ratione bonorum retineat originale domicilium ex notatis per DD. *in l.1. C. de mulierib. & in quo loco*, *lib.10.*

Ex quo est notabile consilium VVamesii *centuria 2.* 60
consil. 12. per totum, & præsertim *num.20.* ibi (loquitur de uxore nupta,) ut quis duo domicilia dicatur habere duobus locis oportet, ut ex equo utroque loco se collocet sic, ut constare non possit, quo loco rerum suarum summam præcipuè habeat, *l. penult. ff. de Senatorib.* alioquin enim in disparitate prævalet illud, ubi principalis habitatio est, Bart. *in d. l. Assumptio*, §. *penult. ff. ad munici-* pa-

palem, per Textum *in cap.2. de sepulturis*, sed si paritas constituatur, id exigit favor dotis, ut ejus loci statutum servetur, quod doti pinguius consuluit, Bald. *cons.* 219. *vol.*1. *&* 228. *volum.*4. Alex. *cons.*100. *vol.*3. & magis illud statutum, quod juri communi est conformè, Salyc. *in d. l.fi. in princ. C. de jure dotium*, Neviz. *cons.*77. *nu.*16. latè VVamesius *ubi sup.*

61 Idem VVamesius *centuria* 5. *consil.*82. disputat quę consuetudines sint servandæ in testamentis, quando quis habet diversa domicilia, & quid si consuetudines limitent modum disponendi, in quodam qui per plures Terras habitaverit, & dicit esse attendendas consuetudines loci ori-
62 ginis, si ubi moritur non habet domicilium, vel incolatum, sed si habet incolatum, vel domicilium attenduntur consuetudines illius loci, quo habet incolatum, & hic est casus noster.

63 Secundò, quia ut bene doctissimus Gratianus *d.c.*886. licet uxor mutet proprium domicilium, & assumat illud viri, tamen procedit regula respectu fori judicialis, ne alibi conveniri possit: nam quoad bona, & alia retinet originale domicilium, & sic mulier nupta mutat solum domicilium, quoad ea quæ possent illam abstrahere ab obsequio, & servitiis mariti: nam quoad alia, nulla adest
64 mutatio originis propriæ, ut post Bartol. & alios ait Grat. *numer.*2. *&* *numer.*3. ait etiam in odiosis retinere domicilium originis, & ideò statutum excludens fœminam, stantibus masculis excludit eam, etiam nuptam extra Territorium, cum ex hoc non distrahatur à servitiis viri, & hanc esse veriorem opinionem post Surdum, Beroum, Ruinum, & alios ait idem Gratianus *numer.* 4. quod si dicat quis paria esse non sortiri forum in loco, & non ligari, neque subiici statutis illius loci, Gloss. *in c. quod contra in verbo*, *aut peregrini* 8. *distinct.* & notant DD. *in rubr. extra de consuetudine*, Alexand. *consil.*210. *lib.*2. Respondeo cum eodem Gratiano *numer.*6. Regulam procede in eo, qui forum sortitur ratione sui, sed mulier sortitur domicilium mariti, favore mariti, ne ab ejus servitiis distrahatur; ergo quoad incommoda, & commoda sortitur suum domicilium, & illius viri solum sortitur, ne à viri servitiis distrahatur, & ideò idem Grat. *n.* 7. ait testamentum fuisse nullius roboris factum à muliere nupta extra Territorium, quia in suo domicilio originis requirebatur consensus consanguineorum, qui non fuit adhibitus in testamento, quia in domicilio mariti, ubi mulier erat nupta, non requirebatur, & hic est casus noster, Illustr. enim Principissa, licèt maritus esset Neapoli, & ipsa habitasset cum illo, tenebatur servare statuta suę originis, non domicilii viri, ut bene Grat. qui punctualiter loquitur.

65 Tertiò, hæc omnia sint dicta ad saturitatem, & ex abundanti, quia Illustr. Principissa fuerat per sententiam Curiæ Januensis per Rotam confirmatam separata à viro, quoad thorum; ergo cessabit ratio prædicti domicilii sortiti, ne distraheretur à servitiis viri, quia suum retinet præter quàm in illis, in quibus à servitiis viri distrahitur, Surdus *consil.*560. *numer.*12. *volum.*4. Cravetta *consil.*271. Corneus *consil.*177. *vol.* 1. Curtius junior *consil.* 50. *col.*27. Gratianus *d. cap.*886. *numer.*14. at in præsenti erat per sententiam Rotalem separata à domicilio viri, & ejus servitiis, suum non habebat domicilium, quia erat solum hospes, & habitans, non habitatrix; ergo habebat suum originis domicilium, ubi bona habebat, & ex quo non recesserat, nisi animo litigandi
66 cum viro, & filio; quod si dicas viduam etiam gaudere domicilio viri, durante viduitate, & donec nubat, *l.filii*, *§.vidua mulier*, *ff.ad municip.* Guido Papa *dec.*380. *&* 370. Gabedus *dec.*98. Milanensius *dec.*10. *numer.*6. Novarius *de elect. fori*, *qu.*3. *fol.*199. *numer.* 18. Riminaldus Junior *consil.*242. *numer.*52. Menoc. *cons.*592. Æmilius *cons.*107. Cephalus, & alii apud Cyriacum *controv.*273. *numer.* 40. *&* 41. ex *l. quoties* 3. *C.de privil. scholar. lib.*12. Respondeo enim id esse, quia vidua videtur perseverare in primo matrimonio, ideoque foro mariti gaudet etiamsi competat ratione alicujus artis, sed non quoad alia, ut de nupta dicebamus supra cum Doctissimo Gratiano, qui loquitur de
67 communi, quapropter licèt privilegia immunitates, & beneficia concessa viro communicentur uxori, tamen communicantur ex persona ipsius viri, & ex ipso nexu matrimonii, Ferrettus *cons.*167. Bald. *cons.*413. *n.*5. *vol.*5. ubi scribit privilegium concessum viro, censeri etiam concessum uxori, ac si dictum esset, tibi, & uxori tuæ, forum enim viri, est forum uxoris, eo quod sunt una caro, unum corpus, & una substantia, Bald. *consil.*100. *vol.*5. Soc. *de foro compet. numer.*13. & post alios Tiraq. *ad leges connubiales*, *p.*1. *gl.*1. *numer.*30. Gaillus *de pace publica*, *lib.*1. *c.* 6. *numer.* 23. *juncto numer.*27. pro quo consequendo non aliud requiritur, quàm matrimonium, Gloss. *in l. ea qua* 68
32. *ff. ad municipalem*, Romanus *in d. l. cum quædam puella* 19. ubi DD. *ff. de jurisd. omn. judic.* Gaillus *lib.*1. *observ. c.*80. *numer.*10. Ruinus *cons.*58. *numer.*4. *vol.*3. & jura sunt clara *in d. l. fi. C. de incolis*, *lib.*10. *&* *in l. mulier* 13. *C. de dignitatib. l.*12. Cephal. *cons.*13. *numer.*48. *d. l. fin. §. idem rescripserunt*, *ff. ad municipalem*, tamen cum juris ministerio dicit I. C. eam videri incolam, quod potest importare 69
proprietatem, & improprietatem, ut per Ripam *in l.* 1. *numer.*91. *ff. si certum petatur*, significans eam in loco habitationis esse verè incolam, in loco verò alterius civilitatis mariti, in quo non habitat, videri incolam, & sic illud verbum videri, de quo *in d.§. item rescripserunt*, positum 70
in una oratione stabit propriè, & impropriè, juxta Glossam vulgarem *in l.*2. *ff. de officio Proconsulis*, *in verbo*, *Manumitti*, *&* *in l. Plautius* 61. ubi Gloss. 2. *ff. de Procuratorib.* & si non ita sensisset I. C. non dixisset eam videri durante matrimonio, sed absolutè dixisset eam esse incolam, cum & alias sine matrimonio, quilibet in loco habitans dicatur incola, Rota Avenion. *dec.*140. *n.*2. & benè Cyriac. *c.*273. *numer.*33.

Addo, quod ut mariti statuto gaudeat uxor, nonrequiritur, quod ad mariti domum sit traducta, sed sufficit, 71
quod marito volente, itura esset ad eum locum, & sic non exigitur, quod actualiter iverit, sed quando volente marito parata erat ire, ut bene Ruin. *consil.*58. *numer.* 4. *vol.*3. ubi ponderat potentiam eundi, & habitandi prodesse, quod scribit etiam Pasettus *consil.*163. *numer.*13. & 72
est notabile consilium Menochii 667. qui ait, quod si statutum disponat, ne forenses, vel qui non sunt de jurisdictione, & non sustinent onera, non possint acquirere stabilia, uxor forensis nupta Civi, non impeditur acquirere, vel vidua non prohibetur viro succedere, & ampliat, ut possit retinere acquisitum, etiamsi nubat deinde forensi, sequitur Soccinus senior *consil.*81. *vol.* 3. Plotus *inter consilia criminalia diversorum*, *cons.* 108. *n.* 116. *vol.*1. Corn. *consil.*111. *n.*4. *vol.*3.

Adversarius *à n.*16. *usque ad num.*22. agit de facultatibus Principissæ, & de nomine debitoris, scilicet de sua dote exigenda, de qua disposuit, & erat in districtu; ergo tenebatur servare consuetudinem, de qua *suprà*, & solemnitates testamenti, de quibus Neapoli.

Sed contra primò, quia jam diximus *suprà*, quid dicendum in puncto, de quo agitur, quando quis habet diversa domicilia, & solemnitates quæ requirantur.

Contra secundò, quia Napodanus *in dicta consuetudine pupillus*, *in verbo*, *Bona*, quærit quomodo intelligantur nostræ consuetudines circa bona, & distinctionis fœdere omnia conciliat; ait enim quod si consuetudo loquitur de bonis comprehendit omnia bona existentia in districtu, nulla habita distinctione, sive sint exterarum, sive civium, idem dicit *in procemio consuetudinum in verbo districtum*, *&* *in consuetudine si quis vel si qua*, *numer.*174. & practicavit S. C. in causa illorum de Lembo apud Præsidem de Franchis *decision.*14. *&* *decis.* 546. *numer.*2.14. *&* 18. Antonius de Alexandro *in additionib. ad procemium*, *numer.*334. *&* 335. *in Apostilla*, Molfesius *p.*2. *in tit. de personis*, *q.*5. *&* *in additionib. ad p.*2. *qu.*1. *numero* 2. *&* *q.*10. 11.12. *&* *qu.*5. Lelius Caputus *in consuetudine si moriatur in præludiis §.*5. *numer.*5. de Provenzalis *observ.* 14. *à numero* 14. Montanus *controversiarum Forentium*, *cap.*1. *à numer.* 54. Regens Rovitus *consil.*68. *vol.*1. Marta *de success. p.*1. *q.*13. *numer.* 33. Giurb. *de success. feud. §.* 1. *gloss.*6. *à numer.*10. sicuti è contra, quando consuetudo 74
loquitur de personis, illæ attenduntur, non bona, sive sint in districtu, sive extra, ut notabiliter observat Camillus Salernus *sub numer.* 335. D. Marchio Torelli *tom.*2. *consult.*155. *numer.* 22. Quam distinctionem proprius docuerunt Bart. *in l.*1. *col.*10. *vers. Sed posset dubitori*, *C. de summa Trin. & fide Cathol.* ubi Bald. Felin. *in c. Ecclesia S. Mariæ*, *vers.*50. *de constit.* Rocc. de Curte *in c. cum tanta*, *sect.*6. *num.*12. *&* 13. *de consuetud.* Alex. *cons.*44. *vol.*5. Rom. *cons.*163. Peregr. *cons.*10. *n.*7. *&* *cons.*17. *n.*10. Surd. *cons.*91.

consil.91. numer.9. Carpanus *ad statuta Mediolanensia in præludiis, numer.*70. Magonius *decis. Floren.*107. *numer.* 10. colligentes ex Textu *in l. rescripta, §. finali, ff. de muneribus*, & faciunt notata per Gratian. *cap.709. numer.* 13. Marescot. *lib.*1. *variarum, cap.9. part.*2. Merlin. *de legitima, lib.*3. *tit.*1. *qu.*18. *numer.*40. Altogradus *consil.* 93. Michalorus *de fratribus, part.* 3. *cap.7. per totum*, & sic videndum est, quomodo consuetudo in casu nostro disponat, & certè illæ de bonis agnatorum loquuntur de bonis jam quod de successione agitur, ut ait Napodanus *in dicta consuetudine si quis, vel si qua, vers. In bonis omnibus, numer.*174. quem refert, & sequitur Caputus §. 50. *numer.* 20. & decisum refert *numer.*30. *in fine*, & sic
75 quando statutum loquitur in rem comprehendit omnes etiam forenses, & Clericos, Surdus *dec.* 20. sed si in personam non comprehendit, quæ distinctio licet approbetur regulariter, tamen magis communiter reprobatur, teste Consiliario Hodierna in addit. ad Surdum *decis.*20. *numer.* 7. quia sive loquatur in rem, sive in personam semper bona principaliter, veniunt cum successione, & non habetur ratio, nisi bonorum à personis, ut post Martam, & alios dicit Dominus Hodierna *ubi supr.* distinguit tamen post alias idem Dominus Hodierna, quod si statutum loquitur per modum inhibitionis, & præcepti, tunc non comprehendit forensem, neque Clericum, si verò per modum concessionis, seu privilegii, tunc comprehendit personam etiam Clerici, respectu bonorum, ut post Barbatiam *cons.*50. *lib.*3. Thesaurum Juniorem *lib.2. qu.2.* dicit D. Hodierna *ubi suprà*. Exemplum primi, inhibitionis est, consuetudo loquitur, inhibendo, ne quis possit disponere de bonis antiquis, nisi de medietate Clerici, & quicumque ligantur, Francus *d.* 411. *&* 667. sic mulier de dote disponit de decima, si filios habeat loquitur in personam, & non potest ligare, nisi subditos, Molfesius *p.2. de personis, q.7.*

76 Cum ergo statutum loquens, de bonis, liget cives, & incolas, eo quia bona dicuntur subjecta illi statuto ratione situs, afficit per consequens, res suæ Jurisdictionis à quocumque possidentur, ut post alios Alderanus Mascardus *concl.6. de statutis, numer.*180. *cum seqq.* undè ait, quòd si statutum loquitur de persona, respectu bonorum suorum in sua jurisdictione, & sic disponeret in personam non principaliter, sed in consequentiam, & secundario, ita quod non esset principalis intentio statuti agere de persona illam habilitando, vel inhabilitando, sed de ea facere mentionem solum propter bona, & tunc sive statutum loquatur in rem, sivè in personam pari modo quoad bona ibi contenta, & tunc procederent supratradita, quia dispositio esset circa sibi subjecta, & in suo territorio existentia, & persona tunc secundariò in mentem venit, & ideò si statutum principaliter disponat de bonis, & eorum intuitu loquitur de persona, & tunc comprehendit omnes quoad bona in territorio sita,
77 sed si principaliter intendit de personis, & circa res provideret de habilitatione, vel inhabilitatione tunc non comprehendit, nisi subditos quoad bona in territorio sita ex defectu etiam tali casu intentionis statuentium, qui præsumuntur de personis voluisse disponere, & non de bonis, & licèt bona illarum personarum, de quibus disponit statutum in territorio reperiantur tamen, quia tali casu statutum non dicitur de eis voluisse agere, nec de personis, propter ipsa bona, non erunt habenda in consideratione, cum semper quod est principale in actione attendendum sit, ita in terminis Ruin. *cons.*201. *n.6. l.* 1. Aret. Signorollus, Capra, Romanus, & alii, de quibus Alderan. Mascardus *concl.6. de interpretat. statutorum, num.*182.

78 Ergo quia statutum, de quo agimus, loquitur de persona, eam inhabilitando ad disponendum, & statuta quia sunt propriè interpretanda, ac strictè, ut est communis opinio DD. *in l. omnes populi, ff. de just. & jure, & in l. non dubium de legibus, & in l. quod constitutum. ff. de testam. militis, & in l. constitutionibus, ff. ad municipalem, lib.*3. *§. hac verba ff. de negotiis gestis, & in l. non aliter, ff. de leg.*3. & statuta dicantur sterilia, tamquam Mulæ, quæ non pariunt, & ideo sunt stricti juris, & strictè intelligenda, Bertazzolus *cons. criminali* 175. *nu.* 13. *lib.*1. & statutum debet intelligi, prout cantat, Baldus *in l. maximum vitium, col.*5. *C. de lib. præteritis*, Osasch. *dec.*4. *numer.* 10. unde infert Alderanus Mascardus *concl.* 4. *numer.*7. & 8. quod statutum loquens de cive, vel de subdito, non habet locum in illo, qui est civis, vel subditus secundum quid, Bursatus *cons.*245. *num.* 23. *lib.*3. 79
ubi consuluit, quod ille, qui erat subditus respectu tantum bonorum, quæ ibi possidebat non venit appellatione subditi, de quo in statuto illo, & post multos tenet Mascardus *concl.*4. *de interpret. statutorum, n.7. &* 8. non ergo locum habebit in Illustri Marchionissa, quæ licèt haberet domicilium viri (*quod non habet*) esset tamen secundùm quid incola, non subdita statuto, & consuetudini nostræ, de qua *suprà*.

Numero 22. Adversarius fundat consuetudines nostras 80
ligare exteros pro bonis sitis in districtu hujus civitatis, tam activè, quàm passivè, & allegat concordantes.

Sed contra quia nihil ad nos, primo quia ligant illæ, quæ loquuntur de bonis, vel de personis intuitu bonorum, ut ex Alderano, Mascardo, & aliis *suprà* diximus, secundo ligant exteros habitantes, non simplices habitatores, uti *suprà* dicebamus ex Napodano omnium magistro, tertio ligant exteros Neapoli disponentes ratione domicilii propter quod quis propriè fit subditus, ut ligetur statutis, & ibi forum sortiatur Glossa *in Clementina unica in verbo subditos in fine de foro competenti*, Decius *cons.*661. *num.*6. Soccinus *cons.9. n.*15. *vol.*4. Berous *cons.* 22. *vol.*3. Homnedeus *cons.6. numer.* 2. Bimius *cons.62. n.* 6. Grat. *c.*431. *nu.*11. Surd. *cons.*313. *numer.*66. Ludovis. *decision.*255. *numer.*50. & fit talis ratione diuturnæ habitationis cum animo habitandi, Alex. ad Bart. *in leg. lex Cornelia §. si tamen, in verbo scholaris, ff. de injuriis*, Riminaldus Junior *cons.6. numer.*93. & dicitur magis subditus ratione habitationis, quàm originis, Surd. *consil.* 574. *num.*30. *vol.*4. sicuti etiam quoad forum tantum dicitur quis subditus, ubi contraxit, *cap.*1. *§. contrahentes de foro competenti in* 6. Berous *cons.62. num.*12. Aldobrandinus *cons.*30. *num.*8. *vol.*2. Ciriacus *cap.*448. *n.57. & c.* 450. *tom.*3. *à num.*16. ergo cum D. Principissa non habuit 81
proprium domicilium, illud viri non habuit, quia separata per sententiam, & quatenus haberet esset solum in illis, in quibus distraheretur à servitio viri, ut latè DD. citati *supra*, quis poterit unquam prætendere suam dispositionem subjici consuetudini, sub qua teste Napodano non subjiciuntur habitantes, & hospites, sed habitatores, qui habent domicilium cum animo perpetuo habi- 82
tandi; Differunt enim domicilium, & habitatio simplex, Ruinus *cons.*18. *lib.*5. post Barth. *in l.*4. *§. Prætor ait, nu.* 24. *ff. de damno infecto*. Nam domicilium est locus originis, vel perpetuæ habitationis, habitatio est commoratio in loco per accidens, & animo alio se transferendi, latè Menochius *cons.* 329. *à numer.*33. & habitatio in alio loco ex necessitate, non facit domicilium mutare, ut plures refert Menochius *ubi suprà à numer.*34. *cum seqq.* & Civis Januensis erat quidam Ambrosius talis, & ra- 83
tione habitationis habebat illam Madriti, ubi stabat cum universo Patrimonio, ac tota ejus familia, & dicit Menochius *cons.*746. *numer.*21. quòd in utroque loco habebat domicilium, quòd potest fieri ex *l. assumptio, §. juris prudentib. ff. ad municipalem*, Soccinus Senior *cons.* 79. *numer.*20. *lib.*4. Ruinus *cons.59. num.8. lib.*3. Decius *cons.*283. *nu.*11. ergo Illust. Principissa est merè forensis, quæ non ligatur statuto Civitatis, nec in odiosis, neque in sui commodum, ut latè Menoch. *cons.* 890. *per totum, & cons.*1129.

Propterea DD. soliti sunt distinguere tres casus in præ- 84
senti; Primus quando quis accedit ad aliquem locum accidentaliter, puta mercator causa exercendi mercaturam, scholaris, ut ad studia incumbant, Auliens, ut in aula Principis serviat, & hoc casu si fixit pedes suos, laresque constituerit, nec habet animum recedendi, & cursu temporis habitaverit, domicilium, seu incolatum dicitur ibi constituisse, *l. domicilium, ff. ad municipal.* Secundus casus est, quando habuit animum redeundi, & tunc etiam si per mille annos ibi permanserit non contrahit domicilium, seu incolatum, tertius est casus, quando est dubium, an ita accedens habeat animum permanendi, vel redeundi, & hoc casu ex habitatione continua decem annorum præsumitur animus habitandi, quæ præsumptio efficacior redditur ex efficacioribus conjecturis, quia tunc tales personę acquirunt domicilium, & incolatum, licèt eorum accessus ab initio fuerit accidentalis, ut post Parisium, Rolandum, Rotam, Beroum, & alios fundat Altogra-

gradus *consil.27. tom.2. à numer.27.* in D. Principissa non
adest primus casus: ergo ut mera habitans, non habita-
trix est judicanda, & sic consuetudinibus non subjecta
ex Napodano, *ubi suprà*, ex quo Alderanus Mascard. *de
interpretatione statutorum, concl.6. numer.* 187. ait, quod
si forensis sit factus Civis, vel incola per domicilii consti-
85 tutionem, in aliquo loco, tunc per civilitatem, vel domi-
cilium desinit esse forensis, & dicitur factus subditus sta-
tuto loci, & tenetur illud servare, nec aliter disponere,
nisi ad formam statuti, & talis forensis fingitur duplex
homo, unus ratione originis, & alius ratione incolatus,
& adeptæ civilitatis, juxta *l. cives* cum ibi notatis, *Cod.
de incolis, lib.*10. Bald. *in d.l.*1. *numer.*58. *versic. quod er-
go erit remedium*, Socc. *consil.*288. *numer.* 10. *l.*2. Jason
*consil.*80. *col.*2. *lib.*3. Gozadinus *consil.*49. *numero* 3.13. &
171. Parisius *consil.*12. *col.*2. & *consil.*34. *col.*3. *lib.*3. Alcia-
tus *consil.*34. *numer.*3. & 19. *lib.*2. & quod dixi de cive in-
telligitur etiam de cive ex privilegio, quia tunc non mi-
nus operatur hæc civilitas, quàm originaria quoad ejus
commodum, *l.*1. §.1. ibi nisi fortè privilegio aliquo, *ff. ad
municipalem*, Decius *consil.*283. *numer.*10. & hanc com-
munem testatur Curt. Junior *cons.*249. *numer.* 13. Paris.
*consil.*71. *numer.*4. *libr.* 1. Boerius *decision.*13. *numer.*21.
Ruinus *cons.*58. *numer.* 4. & *cons.*59. *numer.*5. & 11. *lib.*
3. Quod verò de incolatu dicitur, non de simplici inco-
latu intelligitur, quia quis eo non comprehenditur sta-
tutorum dispositione. Paulus de Castro *in l. omnes popu-
li in fine, numer.*114. & *seq. ff. de just. & jure*, Parisius
*cons.*34. *concl.*3. *libr.*3. Cagnolus *in dict. l. exigere dotem*,
*numer.*16. *ff. de judic.* Roland. à Valle *cons.*79. *numero* 34.
& *seq. lib.*3. sed de illo incolatu intelligitur qui etiam one-
ra agnoscat, vel saltem per decennium ibi habitasset, vel
etiam minus, constito tamen de animo ibi perpetuo ha-
bitandi, juxta tradita per Menochium *d. casu* 86. per Jo-
sephum Ludovicum *decis. Perus.* 76. *numer.*11. & *seq.* Pa-
risius, qui de communi testatur *cons.*12. *numer.*22. quia
cum aliquis in aliquo loco constituit domicilium dicitur
diversas patrias hoc modo fuisse sortitus, originis scili-
cet, & incolatus, sive domicilii, & ex diversitate pa-
triæ, legum diversitas servari debet quoad bona in utro-
que loco sita, & in quolibet territorio proprio lex prævale-
bit, ita Salycetus *in l.*1. *numer.*11. & 12. *C. de summa Tri-
nitate, & fide Catholica*, ubi ait sic consuluisse, & ejus
consilium plures illustres legum Doctores subscripsisse,
Alexand. *cons.*16. *l.*1. & *cons.*155. *numero* 4. *l.*7. Corneus
*cons.*202. *col.*4. *lib.*2. Marsil. *in d. l. fin. numer.*142. ubi Ca-
gnolus, *ff. de Jurisd. omn. Judic.* Bald. qui sic ait alios con-
suluisse *in l. si arrogatur col. penult. ff. de adopt.* ubi latè Ja-
son *numer.*42. & *seq.* dicens reprehenso Romano *cons.*39.
col. fin. semper se tenuisse, & consuluisse, & hanc opinio-
nem communem, & veriorem dicit Socc. *cons.*288. *l.*2. &
86 *cons.* 292. *col.*2. *lib.*2. & communem appellat Pecchius
*de testamentis conjugum, l.*4. *c.* 12. & communem af-
firmat Alciatus *consil.*4. *lib.*2. sequitur Cravetta *consil.*
31. *col.* 1. Bursatus *cons.*186. *numer.* 61. & 62. Cephalus
*cons.*414. *numer.*5. & 56. & *seqq. lib.*3. Menochius *d. ca-
su* 86.

Et licèt Lancellottus Galiaula in consuetudinibus Ale-
xandriæ *in præfat.*8. *numer.* 22. dixerit, ut concurrente
in aliquo domicilio originis, & domicilio incolatus, sta-
tutum domicilii incolatus operetur etiam quoad alia bo-
na sita extra dicta loca originis, & incolatus, ita ut jux-
ta legem incolatus bona prædicta intelligantur subjecta,
quia concurrentibus duobus domiciliis potius est domi-
cilium incolatus, quàm originis observandum, ex tradi-
tis à Jasone, Baldo, Salyceto, & aliis *in d. l. si arroga-
tor, numer.*48. *ff. de adoption.* ab Afflicto *dec.*384. *per to-
tam*, & de communi Petrus Pecchius *de testam. conju-
gum, lib.*4. *cap.*12. tamen teste Alderano Mascardo *dict.
concl.*6. *numer.* 191. est falsa sententia, & æquivocatur,
quia aliud est quærere quodnam de duobus domiciliis sit
attendendum, veniente casu super bonis, & actu gesto
ab aliquo originario respectu unius loci, & incola res-
pectu alterius loci, juxta terminos Baldi, Salyceti, &
Jasonis *in d. l. si arrogator*, in quo casu de facili cadit
consideratio de potentiori, & efficaciori domicilio, &
aliud est decidere, quod statutum domicilii, & incola-
tus extendatus etiam ad bona incolatus sita extra lo-
cum, & territorium incolatus, quia tunc bona sunt ju-
dicanda secundùm statuta uniuscujusque loci de bonis dis-
ponentis, & ideo cum originarius, & incola est extra lo-
cum originis, & incolatus, remanet purus forensis, &
disponit, ut talis, ut benè Mascardus *concl.6. de interpr.
Statutorum n.*191. *in fine*.

Adversarius à *numer.* 24. *usque ad* 38. ait bona Princi-
pissæ fuisse dotes, & sic comprehensas sub consuetudine
prædicta, etiam si tales dotes sint extrà districtum, quia
dos est jus universale, & Maritus tenebatur hic restitue-
re, ubi erat suum domicilium, *vulg. l. exigere dotem* 65.
ff. de judiciis, & fundat intelligi de domicilio habitationis
non originis.

Sed contra quia, ut benè Barbosa *in d. l. exigere dotem* 87
65. *numer.*55. post alios, quos allegat habitatio Principis
Neapoli aliud non potuit facere, nisi, ut possit in eo con-
veniri, tamquam domicilium habens, juxta *leg. hæres
absens* §. *fin. ff. de judiciis*, sed quoad alia tamquam foren-
sis considerabitur. Addo quod idem Barbosa *in d. l. exige-
re, numer.*129. ait esse attendendum domicilium Mari-
ti, quod habebat tempore contractus dotalis, nam licet
postea illud domicilium mutaverit jus ei quæsitum ratio-
ne primi domicilii non tollitur, sed illud retinet, & ex
Velascho, Palatio Rubeo, Petro de Gregorio, & aliis
fundat idem Barbosa *ubi suprà*, & rejecta opinione aliquo-
rum *numer.*131. concordat, & intelligit de marito volente
transferre ad domicilium ad tempus quęsitum in casu no-
stro non est Maritus, qui transtulit uxorem Neapolim,
sed habita in curia Januensi, & Romana sententia divor-
tii contra virum venit Neapolim, Romam, &c. unde su-
pervacanea sunt, quæ dicuntur, nam ad factum non ap-
plicantur, & licèt in dote pro lucro ipsius, &c. attenda-
tur locus domicilii viri, non locus contractus, tum in
dote promissa consequenda, tum in restitutione ejusdem, 88
Regens Capyc. Latro *consult.*155. *à numer.*25. *cum seqq.* id
tamen procederet, quando Princeps recepisset dotem in
domicilio uxoris, tamquam advena proximè discessurus,
& ad proprium domicilium reversurus, tunc enim at-
tendi debet domicilium, nisi quod translatum est, ut post
alios Regens Capyc. Latro *d. consult* 155. *à numer.*31. &
Giurba *ad consuet. Messanen. cap.*1. *gloss.*1. *p.*1. *à numer.*63.
cum seqq. loquendo de consuetudinibus loquentibus de lu-
cro dotis diversis existentibus, una scilicet in loco con- 89
tractus, altera in loco domicilii viri, ait, quod si bona
sint stabilia, attendi debeat consuetudo, ubi sita sunt bo-
na, sed si mobilia, vel pecunia domicilium loci Mariti,
subdit deinde *numer.*66. eam attendi consuetudinem, quę
vigebat tempore matrimonii contracti, non quæ super-
venit, quia non attenditur domicilium, quod post con-
tractum matrimonium, mutavit vir, Giurba *ubi suprà*,
& sic est Giurba allegatus per partem, contra suam sen-
tentiam, quem rogo videri, & cum allegat Giurbam *in
c.*1. *gloss.*8. *p.*1. *numer.* 19. dicentem quod si eo tempore,
quo dotis contractus fuerat celebratus, probabilis sit con-
jectura Maritum in eo loco permansurum non esse, in
quo habebat domicilium, quia in alio majorem fortuna-
rum suarum partem habebat, vel propter inimicitiam,
aut si ob aliam causam magis expediret mutasse domici-
lium, tunc attentis illius loci legibus contraxisse conju-
ges censentur, qui locus Giurbæ ad quod propositum ad-
ducatur, nescio: nam quis revelavit parti Illustres istos
Dominus dum Genuæ contraxerunt matrimonium hanc
habuisse intentionem mutandi postmodum domicilium in
civitatem Neapolitanam, cum non sit credendum no- 90
biles Patritios Januenses habuisse animum deserendi pro-
prium domicilium originis, nam in nobilibus Patritiis
alicujus civitatis non præsumitur animus, quod voluerint
deserere propriam patriam, & alibi contraxisse domici-
lium, ut post alios Regens Capyc. Latr. *d. consult.*128. *à
nu.*36. nec defuere DD. dicentes non posse renunciari ori-
ginariam civilitatem cum Amaja *in d. l.* 7. *C. de incolis,
lib.*10. *à numer.*50. & sola assistentia corporis non facit,
nec constituit domicilium, ut post alios D.R. Capyc. Latr.
*d. consul.*128. *à numer.*21. *to.*2. ergo cum pars, & locus ejus-
dem Giurbæ *p.*1. *cap.*1. *gl.*7. *numer.* 54. adductus ab Ad-
versario *numer.* 37. loquitur quando duo contraxerunt
matrimonium Messanæ, & Maritus alibi habitaverat,
certum est attendi domicilium viri, quod nihil ad nos,
contraxerunt enim Illustris Principissa, & Princeps Ge-
nuę, erant patritii Genuenses attenditur domicilium viri,
quod erat tunc temporis, non aliud, ut idem Giurba ali-
bi dixerat, nisi Maritus habuisset intentionem mutandi
illud,

illud, quod in nobilibus, & Patritiis non præsumi dixerat D. Capyc. Latro *ubi supra*.

91 Nec Domini Regentis Marciani *disputat.*44. *&* 45. aliquod contra nos faciunt, quia ibi exteri se submiserunt consuetudinibus Neapolitanis, quoad aliqua fuit disputatum, an, quoad omnia, & loquitur de consuetudinibus loquentibus de rebus, seu bonis, & rogo Dominos Judicantes videre consultationem Dom. Regentis Capyc. Latro 155. *tomo* 2. ubi duo illi exteri contraxerunt matrimonium Neapoli agitur de dote convenitur ad dotem socer à genero in solidum vigore consuetudinis Neapolitanę, ubi dos de jure dotium, opponebat socer debere conveniri, deducto ne egeat, replicabat Gener, esse obligatum vigore consuetudinis, quia matrimonium erat Neapoli contractum, & ipsi habitabant Neapoli, & ex quo erant exteri benè consuluit esse attendendum jus commune, &
92 est fortior casus, quàm hic de quo agimus, & est mirabilis ratio apud eumdem *numer.* 86. *& sequent.* quia cum tales contrahentes fuissent omnes exteri non præsumitur eos habuisse notitiam nostræ consuetudinis, & secundùm illam voluisse contrahere, ergo multo magis in facto, de quo agimus, ubi contrahentes non contraxerunt Neapoli, sed Genuæ, tales enim consuetudines potiùs personas re-
93 spiciunt, quàm bona, ut est consuetudo, ut maritus conveniatur in solidum, vel quod filia exeat à potestate patris, Franchus *decision.*546. Molfesius *parte* 2. *de bonis*, *quæst.* 24. *numer.* 28. Regens Capyc. Latro *dict. consultat.*155. à *numer.*46. *tom.*2. sic ista, ne mulier disponat, nisi de certa parte dotis, & ponderatur ad hoc, Cavalcanus *dec.*42. *numer.* 35. Neque potuit ligari consuetudine ratione testamenti gesti in civitate, quia licèt Napodanus dicat, quod exterus si delinquat, vel contrahat ligetur consuetudinibus, tamen, ut benè Regens Capyc. Latro *dict. consultat.* 155. *numer.* 21. intelligitur quando consuetudines loquuntur de bonis, quæ sunt intra districtum, vel quando consuetudo respicit contractum, & ille, qui disponit est incola, nam consuetudines non ligant exteros, sed habitatores in civitate, nec domicilium habetur sola habitatione, sed animo, de quo non constito recurritur ad decennium, idem D. Capyc. Latr. *d. consult.*155. *à numer.*17. 18. & 20. *tomo* 2.

94 Adversarius *numer.* 39. dicit Illustrem Principissam litem instituisse pro dote in civitate Neapolis, pro exactione dictæ dotis receptæ in pecunia, & nominibus debitorum, ergo hic Neapoli est dos; quia jura, & actiones censentur esse in loco, ubi exactio est facienda, & electa est fieri, & lis intentata ex Dom. de Franchis *dec.*93.

95 Sed contra quia erramus in facto, Illustris Principissa, industria Mariti fuit Genuæ separata à Matre, & Parentibus in anno 1609. cum licentia judicis Ecclesiastici, in anno 1612. petit divortium coram Vicario Curiæ Archiepiscopalis Januæ obtinuit sententiam divortii ad sui favorem necnon restitutionis dotium, & extradotalium, & sententia fuit per Rotam Romanam confirmata in anno 1634. ex qua sententia fuit sententiatum esse liberam Principissam ab obsequiis matrimonialibus, Principem solvere debere dotem, extradotalia, & interesse à die motæ litis, ad quantitatem liquidandam per Rotam, deductis quantitatibus solutis per Principem eidem Principissæ, pro quibus obtinuit Principissæ mandata exequutiva, & tamdem Rota facta liquidatione condemnavit dari interesse ad sex pro centenario à die petitionis, & pro ipsis dederunt mandata exequutiva, & Neapoli fuit solum petitum brachium pro exequutione feudalium, & fuit datum pro dote, extra dotem, necnon pro ducatis 15000. in causam declarandam, in qua & imploratio brachii fuit concessa in hoc causa absque termino D. Merlinus *tom.*2. *cap.*98. D. Regens de Marinis *lib.*2. *capit.*112. Dom. Regens Sanfelic. *decis.*293. *numer.* 10. *part.*2. quicquid aliter fuerit practicatum in causa comestibili apud Regentem Capycium Latr. *decis.* 82.

96 Cum ergo Adversarius fimbrias dilatando dicat Neapoli esse solutionem faciendam, quia hic fuit mota lis, gratis asserit, certum est enim mobilia esse in districtu, & consuetudini subjecta, quando quis est habitator, Ant. de Alexandro *in consuetud. si aliquis moriens*, *numer.* 1. *in addition.* Reg. de Ponte *de potestate Proregis*, *tit.*9. *de success. mulierum*, *numer.*9. Anna *consil.*92. *numer.*50. Molfes. *part. secunda*, *in titul. de bonis*, *quæst.*11. Francus *in consuetud. si quis*, *vel si qua*, *numer.* 177. Dom. Provenzalis *observat.*19. *numer.*46. Regens de Marinis *tom. primo*, *capit.*70. *numer.*26. sub quorum mobilium appellatione continetur pecunia numerata, juxta Text. *in leg. prædia*, §. *liberto*, *ff. ae fundo instructo*, *leg. quæsitum* 12. §. *instructo*, *ff. de feudo instructo*, & sic communis opinio est, quod 97
sub legato mobilium nulla data loci restrictione, comprehenditur pecunia numerata, Decius *consil.*472. *numer.* 11. 22. *& sequent.* Parisius *consil.*67. *numer.* 12. *&* 14. *lib. secundo*, Curtius Junior *consil.*183. *numer.*3. Peregrinus *consil.* 37. *numer. quinto*, *lib.*2. Ludovicus Bell. *consil.* 77. *numer.* 30. Menochius *lib. quarto*, *præsumpt.*138. Simoncellus *de decretis*, *lib. tertio*, *titul. octavo*, *inspect.*16. Galganetus *de tutelis*, *part. tertia*, *quæst.*45. *à numer. decimo*, Parladorus *lib.*2. *rerum quotid. capit. ultim. part. quinta*, §.2. *numer.*13. latè Thesaurus *decision.* 160. latissimè Altogradus *consil.*70. *à numer.*41. *usque ad* 100. *& in addition. numer.* 34. Merculiaris Menochius *de pignoribus*, *lib.*2. *quæst.* 48. *numer.*29.

Judicantur mobilia illius Territorii, in quo reperiuntur, Alexander ad Bartholum *in leg. ex facto*, 98
la seconda, *ff. de hæred. instituend. & consil.* 16. *numer. secundo*, *volum. primo*, ubi addentes, Caputus *in præludiis*, §.6. *numer.* 17. sed in præsenti non sumus in hoc casu.

Nomina debitorum certum est subjici nostris con- 99
suetudinibus, Franch. *dict. decision.* 93. Molfesius *part.* 2. *in titul. de bonis*, *quæst.*11. Provenzalis *dict. observat.* 19. *à numer.* 20. Montanus *controvers.*8. *numer.* 3. Caputus *in præludiis*, *Cons. si moriatur*, §. 6. *numer.* 3. quia non circumscribuntur loco, Alciatus *in leg. fin. in verbo Neque*, *Cod. de pactis*, Bertazzolus *de clausulis*, *claus.* 12. *gloss.* 2. 100
numer. 3. Soccinus *in fallentiis*, *fall.* 5. *conclus. prima*, *limit.*2. unde licet sub generali obligatione comprehendantur jura, & actiones, sive nomina debitorum, juxta sententiam Glossæ *in leg.*3. *in verbo Postulas*, ubi Bartol. Bald. *numer.*1. *&* 2. Salicetus *numer.* 1. *Cod. de hæred. actionibus*, Negusantius *part.* 2. *de pignoribus*, *membr.* 20. *numer.* 8. Gaspar Thesaur. *lib.*1. *quæst.*2. Pacific. *de Salviano interdicto inspection.*3. *capit.*2. *numer.* 195. Cardinalis Mantica *lib.*11. *de tacitis*, *titul.*4. *umer.*11. Giurba *ad consuetudin. Messanæ*, *part. prima*, *capit. primo*, *gloss.*2. *numer.*3. Gaitus *de credito*, *capit.*4. *quæst.*7. *numer.* 326. Scaccia *de commerciis*, §.2. *gloss.*5. *numer.* 417. Gratianus *capit.* 748. *numer.*27. Cyriacus *capit.*338. *numer.*3. *&* 4. *& capit.*339. *numer.* 2. Merlinus *lib.*2. *de pignoribus*, *titul. primo*, *quæst.* 29. *numer.*2. *cum seqq.* tamen si fiat restrictio ad certum lo- 101
cum non comprehenduntur sub obligatione, ut post alios dicit, Merlin. *ubi supra*, *numer.*77. Gaitus *numer.* 351. Rota Romana *decis.*546. *numer.*4. *&* 5. *par. prima*, *diversor.* quia loco non circumscribuntur, sed ossibus creditoris inhærent, tamen si creditor non est subditus consuetudini non potest dici quod talia nomina subjiciantur, quia sunt accessoria ad personam, cum Principissa fuerit merè forensis, quæ non habebat domicilium, nec incolatum, ut post alios Alrograd. *consil.* 28. *numer.* 41. & si solutio sit facienda in Civitate Neapolis, tunc regulatur secundùm jus municipale Franch. *dict. decision.*93. *&* 280. Anna *consil.*45. Minadous *consil.*12. Molfesius *part.*2. *in titul. de bonis*, *quæst.*12. *numer.*11. D. Provenzalis *observat.* 17. *à numer.*19. Montanus *ubi supra*, *numer.*4. quia ibi dicitur quis 102
contraxisse, ubi destinatum est fieri solutionem, ex *dict. leg. contraxisse*, *ff. de action. & obligat. leg.*3. *de bonis*, *authent. jud. possess.* & in dicto loco poterit conveniri ad solutionem, Bart. *in leg. quæro per illum textum*, *ff. de solut.* Salycetus *in leg.*1. *numer. quarto*, *ff. de eo*, *quod certo loco*, Jason *in* §. *plus autem*, *numer.*16. 17. *&* 18. *institut. de act.* Abbas *in capit. primo*, *numer.* 21. *&* 23. ubi Decius *numer.* 124. *&* 149. *de judiciis*, Barbos. *in dict. leg. hæres absens*, §. *proinde*, *numer.*7. *&* 57. *ff. de judiciis*, Cardin. Mantic. *lib.*14. *de tacitis*, *titul.* 39. *numer.*22. Carlevalius *tom. primo*, *de judic. lib. primo*, *titul. primo*, *disput.*2. *quæst.* 4. *numer.*248. Cancerius *part.*2. *variar. cap.*6. *numer.*57. Anna *consil.*54. Ludovicus Belli *consil.*103. Ripolla *variar. capit. undecimo*, *numer.*57. Rovitus *in pragmat.*5. *de censibus numer.* 61. *& in pragm.*1. *de juribus fiscalibus*, *in prima alleg. numer.*74.

Annui verò redditus fundati super certo corpore extra 103
districtum dicuntur etiam ipsi extra districtum, Franchus *decision.*93. *in fine*, Regens de Ponte *de success. mulierum*, *in*

in principio, *numer. septimo*, Anna *dict. consil.* 45. *numer.* 78. & 79. Parladorus *lib. primo*, *quotid.* §. 8. *capit. tertio*, Navarus *in commentariis*, *de usuris*, §. 21. *numer.* 83. & sic decisum per S. C. refert Minad. *consil.* 12. & Anna *ubi supra*.

104 Sed hæc omnia procedunt, quando Neapoli esse destinata solutio, quod non est in præsenti, quia Capitula fuerunt contracta, & semper in dubio intelliguntur secundùm locum originis, Reg. Capyc. Latr. *consultat.* 128. *numer. vigesimo octavo*, *tom. secundo*, & in dubio potius censentur contrahentes contraxisse secundùm dispositionem juris communis, & non secundùm statuta, & consuetudines loci, quod utilius erat contrahere secun-
105 dùm jus commune, ut latè probat Trentacinquius *de substitut. part. quarta*, *capit. octavo*, *numer. decimosecundo*, Molfesius *part. prima*, *capit. quarto*, *numer. quarto*, Reg. Capyc. Latro *dict. consultat.* 155. *numer. vigesimoquarto*, *tom. secundo*. Neque Neapoli fuit mota lis, sed Genuæ, & Romæ sequuta etiam fuit condemnatio, & hic solum Brachii imploratio, & licet Aversarius *numer.*
106 44. dicat actionem dotis esse in loco, ubi moritur mulier, id est verum, quando mulier erat habitatrix Neapoli, ut suprà diximus, & licet consuetudo prohibeat ultra decimam disponere sub nomine dotis, quæ est jus universale, & comprehendit bona extra districtum,
107 ut semper fuisse decisum dixit Francus *decision.* 472. *numer.* 50. Anna *consil.* 92. *numer.* 53. *volum. secundo*, de Georgio *allegat.* 22. *numer. decimo*, Regens de Ponte *de potestate Proregis de successione mulierum*, *in principio*, *numer. octavo*, tamen requiritur, ut mulier disponens sit subjecta consuetudini, ut Napodanus dicebat, scilicet habitatrix, non habitans.

Cum verò *numer.* 45. dicat Principem Jeraci debitorem dotis esse Neapolitanum per habitationem Neapoli factam spatio 43. annorum, facilis est responsio, tum quia ut suprà dicebamus non hic movetur,
108 nec mota fuit lis, sed Genuæ, & Romæ obtenta, & hic solum Bracchii imploratio, tum quia non præsumitur animus mutare voluisse domicilium Genuæ, cum sit de nobilibus, & patritiis illius Civitatis, tum quia hoc concurrit judicium, & modum agendi quoad forum, non quoad Principissæ validam dispositionem, & sic termini non sunt pares, esse Neapolitanum, uti Baronem scit adversarius, esse per fictionem, quia de reliquo in sequestro facto contra DD. Januenses fuit tractatus, non uti Civis, sed ut exterus, quod patet omnibus, institit locari statum Principissa, petit cogi, & compelli suum adversarium filium, & Patrem in executionem sententiæ latæ Januæ, & Romæ; ergo quid ad nos; quare in præsenti, tam Princeps Pater, quàm hodiernus, Nea-
109 polim venerunt causa litis, cum uxore, & matre respectivè, & semper tractati fuere, ut Januenses, & dum bona Januensium fuerunt sequestrata, etiam eorum status sequestratus fuit, & Principissæ fuit etiam lectus sequestratus à Domino Consiliario Portio, & cum petiisset alimenta fuerunt ei liberati scuti 600. nec eos habuit in vita, morte præventa, & pro eo tempore, quo steterunt Neapoli fuerunt pro lite prædicta contra Dominam Principissam, & sic habetur ex testamento quondam Principis Patris, & dum pars
110 *numer.* 36. ait, quod Princeps erat Neapoli ob maximum, quem habebat statum, est falsùm cum reverentia, quia Genuæ habebat totum, quod ipse dicit in suo testamento, & in hoc Regno nihil habebat, quia refutaverat filio, ut ex præsentatione ab eodem filio facta anno 1636. ubi declaravit Patrem nullum habere interesse in feudis, sed quod ipse habebat, & sic non potest dici Principem Patrem Neapoli fuisse ob interesse in feudis, quia nullum habebat Pater. Addo quod tam Pater, quàm filius tempore, quo Neapoli litigabant habuerunt officia in Civitate Genuæ, & semper iverunt, & recesserunt; ergo ibi erat eorum domicilium, & Princeps Pater in testamento declarat causam, quare Neapoli steterat, & si pars argumentatur Principissam habuisse domicilium Neapoli, quia constitui jussit Neapoli Monasterium, multo magis
111 Princeps habebat Genuæ domicilium, nec Neapoli constituit, quia jussit Princeps fundari Capellam in Civitate Genuę expensarum scutorum 15000. & corpus asportari in Civitatem Genuæ, &c. nec ratione eorum status possunt dici incolæ Neapolitanæ, tum quia assistebant ibi ob lites, tum quia infinita propè modum adsunt debita, & sic nihil ad nos.

Quod dicitur *numer.* 53. fuisse ordinatum decretum 112
præambuli viso testamento Principissæ in hac Civitate non relevat Adversarium, quia idem Dom. Regens Tappia *in dict. decis.* 33. S. C. per partem allegatá *numer.* 4. ait S. C. fuisse in voto Philippum Spinulam rectè petiisse immissionem omnium bonorum, quia sufficit adesse aliqua in hac Civitate, & dato quod essent omnia, erat mortua Neapoli, & hoc sufficit pro præambulo, sed non per hoc sequitur fuisse Neapolitanam consuetudinibus subditam, quod est à parte probandum, & hoc usque non probatum actione, quam habebat, & aliis *usque ad numer.* 67. parcat mihi Adversarius, quia non probant intentum assumptum de incolatu Principissæ, ut subjiciatur in disponendo consuetudini, quod Dominis judicantibus remitto.

SUMMARIUM.

1 *Nullitates testamenti Illustr. Principissæ Hieraci proponuntur ab Adversario.*
2 *Testamentum, in quo instituitur hæres D. Consiliarius an valeat.*
3 *Ioannis Baptistæ Costæ* consil. 74. *ad materiam adducitur.*
4 *Hæres fiduciarius est nudus Minister.*
5 *Hæres fiduciarius quando fiat quis.*
6 *Hæres fiduciarius differt ab hærede commissivè, & in quibus.*
7 *Hæres fiduciarius an teneatur restituere si præmoriatur fideicommissarius.*
8 *Hæres fiduciarius habet vim, & effectum custodis, licèt habeat jus, & nomen hæredis.*
9 *Hæres fiduciarius potest esse cum facultate noninandi, & eligendi.*
10 *Ioannis Baptistæ Costæ* 74. num. 10. *adducitur ad propositum.*
11 *Titulus* Codic. de litigiosis, & titul. ff. de alienatione, judicii mutandi causa facta, *in quo differant.*
12 *Titulus* Codic. de his qui potentiorum nomine, & titulus, Codic. ne fiscus, vel Respublica, *in quo differunt.*
13 *Vitium litigiosi, non inducitur ex motione litis injustæ.*
14 *Tituli, de quibus supra plures habent limitationes.*
15 *Cessio bona fide facta in potentiorem quando, & qualiter valeat.*
16 *Cessio, ut fiat in potentiorem, tria requiruntur, & quæ sint.*
17 *Potentior quis dicatur, & quomodo ad finem annullandi cessionem.*
18 *Cessio in potentiorem non dicitur, quando aliter recuperari non potest.*
19 *Alienatio per institutionem hæredis, vel per aliam ultimam voluntatem non est invalida.*
20 *Osaschi* decision. 144. *adducitur in præsenti ad propositum.*
21 *Ius agendi ex* tit. C. ne liceat in potentiores, *quanto tempore præscribatur.*
22 *Officialis, quando possit hæres institui, & qualiter.*
23 *Oleæ authoritas in præsenti adducitur ad propositum.*
24 *Hæres fiduciarius, qualiter sit Procurator defuncti.*
25 *Ecclesia quando, & qualiter dicatur de potentioribus.*
26 *Magistratus potest succedere ex testamento, in jus alterius.*

ARGUMENTUM.

Testamentum in quo hæres instituitur Dominus Consiliarius, vel alius Magistratus valere ostenditur, nec subjacere titulo potentiorum, nec titulo litigioso, nec illi de alienatione judicii mutandi causa facta. Potentiorum nomine, qui contineantur fiduciarii; hæredis essentia explicatur, & jus agendi ex tit. Codic. de quo suprà, quanto tempore præscribatur. Ecclesias non esse semper de potentioribus fundatur, & sub tali prohibitione institutionem hæredis, non comprehendi demonstratur.

ARTICULUS III.

An testamentum D. Principissæ Hieracii jure communi fuerit validum.

1 ADversarius noster quatuor capitibus conatur probare testamentum Illustr. Principissæ Hieracii fuisse, & esse nullum. Primò, quia calore iracundiæ. Secundò quia in odium patris. Tertiò quia ex falsa causa. Quartò quia in potentiorem, quia fuit hæres institutus Marchio Latertiæ pro Ecclesia erigenda, &c. circa tria capita remittit se ad ea, quæ scripsit quondam Altogradus, sed ego remitto eumdem ad textum, ubi Barbos. & alii in *capit. sunt qui opes* 17. *quæstion.* 4. & alibi dicemus, Deo dante.

2 Dicit *numer.* 73. esse invalidum testamentum, instituto hærede Senatore, & filio in sola legitima, & allegat ad hoc punctuale dicit ipse Consilium Joannis Baptistæ Costa J. C. Papiensis, & ait omninò videndus *cons.* 74. quia eandem, & eisdem verbis protestationem, de qua *numer.* 4. Costa, fecit.

3 D. Marcellus de Grassis ex *cons.* 74. Joannis Baptistæ Costæ Placentino conatur probare testamentum Illust. Principissæ Hieracii esse nullum, quasi quod institutio in personam Ministri perpetui, & officialis non valeat, & hoc dicit in suo scripto à *numer.* 71. *in libello cum seqq.* debebat tamen allegare Joannem Antonium Bellonum *cons.* 96. qui idem dicit.

Sed contra, quia errat Dominus Marcellus: nam in Regia visitatione officialium de anno 1587. visitatore existente Dom. de Lopez de Gusman de Regali Consilio suæ Majestatis, de qua Dom. de Franchis *dec.* 423. *in fine*, fuit visitatus spectabilis Præs. de Franchis, & inter alia capita fuit oppositum, quod ei fuerat factum legatum à Domino Bernardino de Sangro scutorum centum in testamento, & per eum acceptatum, & dicebatur, quod cum per Regias pragmaticas interdicatur officialibus accipere munera à quovis, non poterat accipere tale legatum se defendit doctissimus ille Præses, ut ipse dicit *in decis.* 493. quia officiales non prohibentur capere ex testamento ad *leg. non dubium*, *Cod. de testamentis*, per quem textum post Albericum, & Afflictum dicit Dom. Præses S. C. de Franchis *dec.* 493. & ponderat Regens Rovitus *in pragmat. de muneribus officialium in fine*, nam si in vita aliquod prohibeatur alicui facere; in morte non prohibetur, ad latè tradita per Marsilium *singul.* 466. & licèt pragmatica prohibeat recipere munera, tamen ob merita licebit recipere, & pragmatica comprehendit etiam officiales sine jurisdictione, ut fiscales, & similes, neque possunt officiales matrimonium contrahere in loco officii, neque compatratus facere *pragmat.* 6. *de officialibus*, Regens Rovitus *in dict. pragmat. de muneribus officialium*, & Novarius ibidem, Mastrillus *de Magistratibus*, *lib.* 1. *capit.* 21. *numer.* 12. *& sequ. & part.* 2. *lib.* 6. *capit.* 10. *numer.* 149. ubi dicit non teneri officialem in syndicatu, si aliquid receperit ex testamento vel per legatum sequitur, Regens Caimus *de Regia visitatione*, *artic.* 12. *in fine*, *manuscripto*, ubi tractans de contractibus officialium, & judicum in fine post Francum *dict. decis.* 493. ait officialibus licere recipere ex testamento.

Subdit verò Dominus Riccius ad Francum *d. decis.* 493. excusari officialem aliquid recipientem pro sui sustentatione, & familiæ, quando aliter vivere non posset, ob tenuitatem provisionis, seu salarii, & allegat Mascardum *de prob. conclus.* 164. *numer.* 15. *cum seqq.* & Capiblancum *in pragmat.* 4. *de Baronibus*, *numer.* 15. qui tamen dicit hoc non habere locum: ubi officialis pinguius se dilataret, sub velamine, quod careat debita provisione, quandoquidem sibi imputandum erit, qui simili salario contentus fuit, dum officium acceptavit, ex *leg.* 4. *ff. ad legem Iuliam repetundarum*, excusaretur verò officialis recipiens ex remuneratione, ut de quodam officiali scripsit Novarius apud Riccium in addition. ad Francum *dict. decis.* 493.

Quod si Marcellus allegasset Joannem Baptistam Bellonum *cons.* 96. qui dicit Senatorem, de quo ibi nulliter fuisse institutum à Cliente, rogo videri, quia loquitur de Senatore, seu judice delegato, qui ab una ex partibus fuit hæres institutus, pendente lite, etenim fuit facta scriptura signata Notario, & testibus, quam fœmina, quæ litigabat præsentavit judici coram quo litigabat dicens se disponere, prout in scriptura continebatur, perseveravit Senator in officio judicandi, & pronunciavit sententiam in favorem Mulieris; illa tamdem defuncta, & aperto testamento legitur institutio Senatoris, oritur controversia inter Senatorem, & legitimos defuncti hæredes super validitate testamenti, consuluit Bellonus non valuisse, sed hoc quid ad nos.

Rogo Domin. meum Illustrem Marchionem legere faciat, quod scripsi contra Marcellum in tertio articulo mei scripti.

Videatur, & rogo videri Costa.

Primò ante numerum primum, quia consulebat Costa testamentum non valuisse, nam apparebat absque ullo amicitiæ vinculo, familiaritatis, & benevolentiæ motam fuisse Lucretiam Antoniam Beccariam, de qua ibi ad instituendum hæredem Senatorem Corradum, quod in casu nostro non est, tum quia Principissa fuit à Marchione sua charitate, & benevolentia solita in domo retenta, quod nec filius, nec Maritus fecerunt, & quæ obtenta liberatione pro alimentis, prius mortua fuit, quàm filii vexationibus consequeretur; tum quia Illustris Principissa non fecit hæredem Marchionem Latertiæ, sed fiduciarium, ut pars exclamat, hæres verò fiduciarius est nudus minister, nec commodum sensit bonorum *leg. si quis Titio* 17. *ff. de leg.* 2. ubi est Textus expressus, *gloss. in leg. finali*, *§. matri*, *versic. cur ad matrem*, *ff. de adim. legatis*, *& in leg. Lucius* 28. *§.* 1. ubi Gloss. *in verbo non posse*, *ff. ad Trebell.* & Gloss. *in leg. cum Pater* 36. *§. Tusculanus in verbo non stetit*, *ff. de leg.* 3. Gloss. *in leg. Codicillis* 91. *versic. petere posse*, *ff. de leg.* 2. Textus optimus *in leg. Lucius* 90. *§. à te peto*, *ff. de leg.* 2. Fit enim hæres fiduciarius quando miser testator videns bona sua per filios non bene, & fideliter administrari eliget aliquem probatum virum sibi confidentem, ut bona sua aliis conservet, *leg. fideicommissi*, *§. cum Pollidius*, *ff. de usuris*, *leg. Sejus Saturninus* 46. *ff. ad Trebell. leg. si ita relictum* 44. *§. Pegasus*, *ff. de leg.* 2. Peregrin. *de fideicomm. art.* 3. *numer.* 19. Menoch. *consil.* 1135. *a numer.* 14. Pacianus *cons.* 66. *numer.* 79. qui differt ab hærede fideicommissario in pluribus, quia fiduciarius totam hæreditatem integram, una cum fructibus alteri restituit, cujus contemplatione est institutus, *leg. facta*, *§. si hæres*, *& leg.* 2. *ff. ad Trebell. dict. leg. si ita relictum*, *§. Pegasus*, *ff. de leg.* 1. Hieronymus de Laurentiis *in leg. fideicommissariam*, *numer.* 7. *§.* 1. *ff. ad Trebell.* Menoch. *casu* 256. *numer.* 11. Cravetta *in leg. cum filio fam. part.* 3. *numer.* 135. *ff. de leg.* 1. Tondutus Sanligerius *tom.* 2. *variar. capit.* 87. & quia hæres fiduciarius est nudus Minister, si contingat casus, quod restitutionem hæreditatis facere non possit, vel ob non nativitatem ejus, cui est facienda restitutio, vel ob ejus repudiationem tunc bona non remanent penes illum nudum ministrum, sed vel transeunt in alium, si quis eo casu vocatus sit, vel pertinent ad hæredes ab intestato ipsius testatoris, cum causa testati reducatur ad causam intestati *leg. Titio* 17. *& leg. Lucius* 90. *§. à te peto*, *ff. de leg.* 2. Gloss. *in leg. filio* 31. *§. matri*, *ff. de adim. leg. l. Lucius* 78. *§.* 1. ubi Glossa *in verbo non posse*, *ff. ad Trebell.* Cancerius *par.* 1. *cap.* 1. *numer.* 253. & licèt in effectu sit custos, tamen habet jus, & nomen hæredis DD. *in dict. §. cum Pollidius*, & sic habet omnes actiones activas, & passivas, ut benè Antonius Faber *lib.* 3. *Cod. tit.* 23. *de usufruct. defin.* 7. *numer.* 1. Castillus *lib.* 5. *capit.* 69. Rota *decis.* 765. *numer. decimo*, *part.* 2. *recent.*

recent. latè Tondutus *tom. 2. capit.* 77. Dominus Consiliarius Hodierna *in leg. hac edictali*, *quæst.* 28. *num.* 34. Rota *decis.*351. *numer.*13. *part.*4. *tom.*2. *seu part.*8. *recentiorum*,
9 Fusarius *consil.* 32. & potest esse hæres fiduciarins cum facultate disponendi pro suo libitu, *leg. fideicommiss. libertas*, *ff. de fideicommiss. libert. leg. fideicommissa*, §. *quamquam*, *ff. de leg.*3. Fontanella *claus.* 5. *gloss.* 8. *part.*4. *à numer.* 77. Censalius ad Peregrinum *artic.*3. *numer.* 19. Rota apud Burattum *dec.*616. *numer.*21. quæ tamen decisio aliis de causis fuit posteà revocata apud eundem Burattum *dec.* 901. Camillus Gipsius in discursu practico pro hærede fiduciario *c.*1. *numer.*1.

10 Secundò idem Costa *numer.*10. *vers. ulterius*, dicit Senatorem illud de quo ibi, judicasse semel male causam ad favorem suæ testatricis, quę fuit posteà revocata per Senatum, unde apparebat institutionem factam pro litis victoria consequenda contra Clericos S. Pauli decollati de quibus ibi, & ille Senator erat judex causæ illius, in qua hæredem ipsum se fecit.

11 Tertiò concludo cum eodem Costa *numer.*18. *versic. respondetur*, ubi respondens ad Textum clarum præmittentem Senatorem Magistratum, & omne aliam personam capere ex testamento etiam rem litigiosam, nec dici alienationem factam mutandi causa, dicit Costa, Textum *in dict. leg. ex hoc*, §. *alienare*, procedere, quando Institutio potentioris non apparet facta judicii mutandi causa facta, ut erat ibi, quia non est interdictum Senatori capere ex testamento passivè, imò authorem talis beneficentiæ esse summè laudandum dicit Costa.

12 Dicit Adversarius *numer.* 74. *usque ad numer.* 85. Institutioni Marchionis adversari titulos integros, *Cod. de litigiosis*, *de alienatione judicii mutandi causa facta*, quos titulos valdè differre inter se dixerunt DD. super Codicem, ut Barbosa, Tulden, Perez, Gilken, Regens Galeota *tom.*1. *contr.*2. *numer.* 15. Olea *de cessione Iurium*, *titul.* 2. *quæst.*4. Georg. Franzius *lib.*1. *variar. resolut.*10. Humnius 2. *part. titul.*50. *capit.*7. diu Hæreticus tandem sub morte Catholicus, & concordat titulus 15. *lib.*2. *Codicis de his, qui potentiorum nomine*, & titulus *Cod. ne Fiscus*, vel Respublica procurationem alicujus patrocinii causa in lite pręstet, *& titul. ff. veteris de alienat. judicii mutandi causa facta*, sed contra, quia tales Tituli, nec contra Principem, nec contra Magistratum aliquid probant, nec contra Illustrem Marchionem Latertiæ quicquam concludunt, contra Principem (omisso Galeota *dict. contr.*2. *lib.*1.) pro fisco hærede instituto, & invictissimo nostro gloriosæ Memoriæ Philippo Tertio, scripsit pro hæreditatis acceptatione à Principissa Bisiniani, Regens Montoja de Cardona, ut habeo inter meas allegationes *num.* 105. *alleg.* 2. ubi fundat Regens Montoja *numer.*198. quod motio injusta litis non facit, nec inducit vitium litigiosi, ex Cassa-
13 doro *concl.*7. *de dolo*, *& contumacia*, Sarnenses *in Regula Cancellar. de annali possessore*, *quæst.* 45. Mandos. *super Regula de subrogandis collitigantibus*, *quæst.* 11. *numer.* 6. & Fisco hæredi instituto rei litigiosæ competere sexdecim privilegia concludit Regens Montoja à *numer.* 186. ex Alfaro *de officio Fiscalis gloss.*34. *à numer.* 190. *usque ad numer.* 206. Primò illi tituli habent plures limitationes etenim non
14 procedunt in præsenti, quia sumus in conspectu Principis, scilicet Dom. Proregis, nec unus altero est potentior, cum non sit in principe supremo consideratio personarum, idem Costa *ubi supra*, Farinacius *in fragmentis litter. L*, *concl.*305. Cardinal. Tuschus *litter. P*, *conclus.* 463. *numer.*18. Secundò limitant, quando bona fide fuit
15 facta cessio, & quia cedens erat dives, & creditum cessum erat verum, vel si fiat cessio Consanguineo DD. *ubi supra*, Cardinal. Tuschus *ubi supra*, *concl.* 461. *& sequ.* & sic quando fit sine dolo, & non animo opprimendi adversarium valet, unde tria requiruntur, ut sit invalida, primò quod fiat in alium translatio dolo; secundò quod causa mutandi judicium: tertiò quod in potentiorem, &
16 bona fides habetur conjecturis putà si creditum cessum sit verum, si cedens sit dives, &c. & sic tituli procedunt, quando cessio fit dolo in potentiorem ratione officii Osasch. *dec.*144. *numer.*12. & ibi dicit potentiorem dici eum, qui posset metum inferre, & debere potestatem, seu ju-
17 risdictionem de jure, & de facto in adversarium *numer.* 13. & subdit Osaschus non procedere jura supra adducta, quando cessio fit officiali perpetuo, vel constituto ad beneplacitum, quia habetur pro perpetuo.

Imò addit Farinacius *in dict. litter. L*, *numer.* 321. 18
litigiosam actionem, sive rem, & si potentiori cedi non posse, tamen fallit, quando cedens aliter suum recuperare non potest, cum tunc licitum sit non solum illam potentiori cedere, sed etiam propter adversarii potentiam, quod sibi debetur auferre; Glossa, Marsilius, Duenna, Felinus, & alii apud eumdem Farinacium, 19
& quod in potentiorem transferatur instituendo hæredem, vel per aliam ultimam voluntatem dicit *in leg. ex hoc*, *ff. de alien. jud. mut. causa facta*, Barrius *de successionibus*, *lib. primo*, *fol.*71. *numer.*35. Textus *in dict. leg. ex hoc edicto*, §. *ait Prætor*, sic ait (alienare intelligitur etiam qui rem alienam vendidit, sed hæredem instituendo, vel legando si quis alienet huic edicto locus non erit,) & subdit gloss. rationem, quia deest dolus, quia ex necessitate facit, & necessitate alienantibus ignoscitur glossa marginalis ibi.

Nec est omittendus Osaschus *d. dec.*144. *numer.*14. & 20
post eum Farinacius *ubi suprà*, qui dicunt hos leges antiquatas esse in toto orbe Christiano, quia Cancellarios, Præsides, Senatores, Præfectos, & alios Magistratus etiam jurisdictionem habentes posse negotiari constat, & *numer.* 14. limitat quando contrahitur cum non subdito, & non procedere dicit Osaschus quando fit palam, & bona fide, & palam dicitur quando de eo est factum publicum instrumentum.

Quæ omnes limitationes sunt in præsenti casu Ill. March. & non est memoriæ omittendum quod jus agendi de hac re, competit hæredi infra annum, vel utilem secundum Accursium, *leg. vel post annum* 6. *ff. de alienat. jud. mutandi causa facta*, Imò in casu nostro non solum sunt supradictæ limitationes, sed etiam quia in aliis testamentis prius factis, & revocatis semper disposuerat tali pacto scilicet filio relinquendo legitimam, & in casu, quo cooperatus fuisset ad mortem matris privabat illam legitima, & relinquebat denunciati ipsius filii ad mortem cooperationem, & de reliquo instituebat hæredem officium misericordiæ civitatis Genuæ in alio testamento facto ab eadem Illustr. Principissa non aliud eidem filio reliquit nisi solam legitimam, ergo evidens conjectura est quod in hoc testamento, quod confirmatur cum aliis duobus antea factis nulla sit fraus, nulla mala fides, nullus dolus. 21

Pergit Adversarius *n.*85. dicendo posse officialem hæredem institui, sed quando fit hæres in proprium commodum, non quando fit hæres fiduciarius citat Oleam *d. q.*4. *numer.*16. & 18. 22

Sed DD. Judicantes legatis quæso Oleam, qui ibi ait non valere translationem actionis in potentiorem, quando potentior non ad suum commodum, sed ad utilitatem cedentis litem suscipit, & subdit; solebant enim potentiores hæc pacta inire ea conditione, ut tertia, vel quarta pars litis sua esset, quod erat prohibitum, rogo ad quid adduxit Oleam, qui nec somniavit de maxima adducta ibi, & facili negotio respondetur ad *numer.* 88. ubi ait per pragmaticas prohiberi officialibus esse procuratores, ut hæres fiduciarius est procurator defuncti, ergo certè jocatur adversarius, quia confundit procuratorem ad judicia, & negotia cum hærede fiduciario, & à similitudine arguit ad veritatem *numer.*90. corroborat assumptum à legato facto filiæ Ill. Marchionis ducat. quinque millium, sed nescio qua ratione, & quid velit, & quia inter alias limitationes actionis litigiosæ cessæ una est quando ceditur jus indubitabile, ipse dicit esse dubitabile creditum principissæ cum sit acclaratum Genuæ, Romæ, Neapoli, & ubique, ergo. 23 24

Adversarius à *n.*100. *usque ad n.*106. dicit esse invalidum testamentum jure ipso, vel saltem rescindendum, quia facto hærede fiduciario Ill. Marchione substituit per fideicommissum Monasterium erigendum, & substitutio fit de juribus prædictis litigiosis, ergo intrat titulus *ne liceat potentioribus*. 25

Sed contra, quia Dominus Adversarius vidit Oleam *dict. quæst.*4. *numer.* 44. qui dicit non esse Ecclesiam, & Clericos potentiores, nisi quando habent jurisdictionem contra cessionarium, quod in præsenti non est, & in materia *titul. alienat. jud. numer.*41. ait cessante fraude non habere locum, ergo videat illum, quia sic quietabit mentem

tem

tem suam, nam idem Olea *ubi suprà*, *numer.* 26. ait
26 quod pœna edicti cessat, quando Magistratus in jus alterius ex testamento succedit, *ex dict. lege ex hac edictali*, §. *Prætor ait*, *ff. de alien. judic. mutandi causa facta*, Larrea *allegatione* 104. Olea *numer. vigesimoseptimo*.

SUMMARIUM.

1 *Præambulum Illustris Marchionis Latertiæ, qualiter processerit.*
2 *Relatio Porterii pro expeditiono præambuli adducitur.*
3 *Relatio Porterii, non continet horam relationis factæ.*
4 *Porterii relatio remittitur, ad primam relationem.*
5 *Notarii fides testamenti facti adducitur.*
6 *Porterii relatio ponderatur ad propositum.*
7 *Inhibitio, cui debeat intimari, & qualiter.*
8 *Inhibitio sive justa, sive injusta est timenda.*
9 *Inhibitio Canonica tunc dicitur si intimetur parti, & judici, & qualiter procedat.*
10 *Inhibitio de stylo quomodo, & qualiter fiat.*
11 *Inhibitio in banca, ubi fuit præambulum expeditum facta non fuit.*
12 *Citatio facta domi qualiter fieri debeat.*
13 *Falsitatis suspicio est contra scripturam diu occultatam, & non productam.*
14 *Præsumptio est pro judice, & præsertim pro Tribunali M.C.V.*
15 *Præambuli Illustris Marchionis Latertiæ justitia ostenditur.*
16 *Domicilii mutatio, quando, & qualiter præsumatur.*
17 *Præsumptio est pro validitate actus.*
18 *Præcessisse præsumitur, quod de jure requiritur ad actum.*
19 *D. mei Consiliarii Rocci authoritas* tom. I. respon. 44. n. 9. 10. *adducitur.*
20 *Domini mei Regentis de Marinis authoritas* tom. primo, capit. 141. numer. undecimo, & sequent. *explicatur.*
21 *Forensis testamentum qualiter reguletur, & secundùm cujus loci consuetudines.*

ARGUMENTUM.

Præambulum Illustris Marchionis Latertiæ validè processisse ostenditur facto, & jure tum claro, tum præsumptivo, inhibitio ab interloquutoria, vel definitiva, cui, & qualiter intimanda sit ostenditur. Præcessisse semper præsumitur, quod de jure requiritur, quod præcedat, nec omnis in contrarium probatio admittenda, si præsertim suspicione non careat.

ARTICULUS IV.

An præambulum expeditum ad favorem hæredis, de quo hic, sit validum?

1 ADversarius *numer.* 106. *usque ad numer.* 119. discurrit circa nullitatem decreti præambuli, & dicit esse nullum, tum in ordine, tum in justitia, pro cujus facti intelligentia supponendum est quod sub die 7. August. 1654. fuit facta apertura testamenti quondam Illustriss. Principissæ Jeraci, & sub die 8. ejusdem mensis fuit in Magna Curia Vicariæ, præsentata copia testamenti, & fuit expeditum decretum præambuli subscriptum à D. Joanne Ascone, & D. Thoma Caravita, & Magist. Actorum fuit Joseph de Gaudio, & hoc absque ullo impedimento, ut deponit scriba causæ Franciscus Frassonius, qui est ille, qui præambulum expedivit, nam Magist. Actorum est jam mortuus.

Se ritrova hoggi una referenda de Gios. de Stefano Portiero che dice à di 8. di Agosto 1654. in Napoli. Io Gios. di Stefano Porteriero della Vicaria hò notificato li Magiori Mastri d' atti, actuarii, subactuarii, & loco scrivani della Vicaria, tutti personaliter lasciatoli le cartelle in loro potere presenti per testimonii Andr. Infernuso, & Carmino Pepe modo, & forma, ut suprà.

In questa referenda non dice il Portiero à che hora fece questa intimatione, e per questo alli 13. d' Agosto fà una fede del tenore seguente v3. Per obedire allo sudetto ordine della Vicaria, qualmente alli 8. del presente mese d' Agosto 1654. della prima hora delli Tribunali hò notificato uno decreto di V. S. spedito in banca di Gioseppe Albano à tutti li Mastri d' atti e subactuarii, e scrivani di Vicaria, che non procedessero alla confectione del preambolo della quondam Illustr. Benedetta Pinella Principessa de Geraci, 3 *& lasciato à tutti le dette Cartelle alle banche di detta inibitione, della quale intimatione n' hò fatto relatione alla quale me remetto, & in fede hò fatto la presente di mia propria mano in Napoli 13. d' Agosto 1654. Io Gioseppe de Stefano Portiero di Vicaria affirmo*, ut suprà. 2

Questo portiero si remette alla prima referenda, & 4 *ancorche fusse vero che è tutto falso quanto se dice, & è morto detto Portiero pur' alla prima hora si poteano spedire, questo, e molti altri preamboli, perche non dice havere notificato prima del Tribunale, ma nella prima hora del Tribunale, & in detta prima hora fatto detto preambolo potè soccedere l' inhibitione alli Mastri d' atti, e perche veramente non fu cosi, il testimonio, che mette nella referenda, ch' è Carmino Pepe hà testificato, e testifica, che mai s' è ritrovato in Vicaria*, &c.

Di più il Notario Domenico de Mase, che fece il testa- 5 *mento, se porta una copia di fede (perche l' originale non si vede) che dice, come segue per obedire all' ordine di V. S. come devo so fede Io Notaro Domenico de Mase, che l' apertura del testamento della quondam Illustr. Benedetta Pinella Principessa de Gerace, quale era stato chiuso dalli 23. di Decembre 1653. per la morte seguita di detta Signora Principessa, fu per me fatta à di 7. d' Agosto 1654. e la copia di detto testamento fu da me consignata al Dottor Carlo Tirianeo il giorno seguente 8. di detto mese d' Agosto, e per quanto mi vado ricordando, la matina ad hore tredici in circa, & in fede della verità hò fatta la presente sottoscritta di mia propria mano Napoli il di 11. d' Agosto 1654. Io Notario Domenico de Mase so fede*, ut suprà.

Il Notaro dice per quanto mi vado recordando la matina ad' hore 13. in circa, di modo, che non affirma nessuna cosa, e la parola in circa se può intendere undeci hore, 12. &c. però la verità è che lo consegnò il giorno dell' apertura, e cosi si deve credere, perche non haveria la Vicaria spedito preambolo ex testamento, se non havesse quello visto, cosi necessariamente supponendose, nè potendo altrimente presumerse, e non credere a queste fedi mendicate, che non sono vere.

In hoc sunt plura animadvertenda. Primò, quod 6 Porterius Joseph de Stephano in relatione dicit notificasse, & reliquisse Cartellas die octava Augusti 1654. & non dicit qua hora, posteà die decimatertia Augusti 1654. facit fidem, in qua dicit notificasse prima hora Tribunalium, *e non dice* personaliter, sed reliquisse Cartellas in eorum banchis, unde potest esse, quod hujus inhibitionis nullam habuerunt notitiam Actorum Magistri, quia reliquit Cartellas in eorum banchis, at certum est 7 inhibitionem judici factam, vel aliis quibus de jure sufficit operari, ne Judex cognoscere valeat de ipsius invaliditate, Cardinal. Puteus *decision.* 395. *lib. secundo*, Achilles de Grassis *decision.* 29. *numer. sexto*, *de appellat.* Martinus Andreas *decision. decimasexta*, & Rota *in recentioribus*, *decision.* 670. *part. secunda*, *tom. primo*, ubi 8 inhibitoria, sive justa, sive injusta timenda est, Rot. *decision.* 26. *in antiquis de appellat.* Cæsar de Grassis *decis. decimatertia*, *eodem titul.* & acta post illam sunt attentata Verallus *decision.* 92. & 93. *part. prima*, quia inferior non habet rescindere factum superioris, *capit. cum venissent*, *de institut. capit. ut nostrum*, *de appellat.* Castillus *decision.* 130. *numer. tertio*. Verum talis inhibitio debet esse Cano- 9 nica,

nica, & intimata parti, & judici, Thesaurus *decision.* 49. Osaschus *decision. quinta, numer. sexto*, quando est inhibitio interlocutoria, sed si sit inhibitio in appellatione à definitiva sufficit, quod fuerit intimata parti, Rota apud Farinacium *decision. decima, numer. quinto, parte secunda*, & apud Ludovisium *decision.* 360. ut latè Antonius ab Ecclesia *observat.* 35. *numer. decimoquinto*, & li-
10 cet de stylo concedatur inhibitio non facta citatione, post alios Regens Capyc. Latro *consultat.* 169. *tom. secundo, num.* 10. qui ait posse fieri etiam partibus absentibus, & invitis, cum omnibus Magistratibus concessum sit, ut etiam pœnali judicio possint suam jurisdictionem tueri, *leg. prima, ff. si quis jus dicenti non obtemperavit*, Sesse *de inhibitionibus, capit. decimo*, §. 2. *numer.* 12. Regens Capyc. Latr. *ubi suprà, numer.* 13. at in præsenti fuit intimata dicit Porterius, sed relicta Cartella: ergo non personaliter Magistris Actorum, & quis scit si eis nihil dictum fuit, & quis scit si hæc fuit diligentia Partis, uti Porterio inquisito de furto, *l'altri Portieri* testimonii de falsitate, & aliis delictis.

11 Imò licet non esset falsarius cum reverentia, ut est re vera, & constat ex sua Inquisitione in prima hora Tribunalis, potuerunt fieri plura decreta præambulorum; ergo cum non dicat inhibuisse ante cœptum Tribunal, & antequam causæ fieri cœperint, possunt stare simul inhibitio, & præambuli expeditio. Veritas tamen est, quod inhibitio numquam fuit facta in Banca Josephi de Gaudio, in qua fuit expeditum decretum præambuli, prout deponunt scribæ ipsius, qui poterunt examinari; ergo cum tota vis partis adversæ consistat in relatione Porterii, qui est de falso inquisitus, nulla ei erit adhibenda fides, quia talis inhibitio in Banca de Gaudio debuisset notificari eidem, & scribis: nam habetur, ut citatio facta
12 domi; ergo requiritur, ut fecisset diligentias, ut post alios Antonius ab Ecclesia *observat.* 116. *numer.* 11. *& per totam*, & nulla poterat esse ratio dubitandi, quin tale præambulum expediri deberet, cum fuerit testamentum solemne non abolitum, vel cancellatum, in quo legitimam filio reliquit, & alia legata, idque conforme erat omnibus aliis duobus testamentis prius factis ab eadem Ill. Principissa.

13 De hoc etiam numquam filius fuit conquestus, nec in lite, quam per quinque annos continuos contra Illustr. Marchionem intentavit, super nullitate testamenti, in qua tamdem succubuit numquam hoc proposuit; ergo omni qua decet reverentia loquendi, falsitatis suspicione non careat, quia suspicio est contra scripturam, quam quis dici tacuit, & occultam tenuit Oltradus *consil.* 183. *numer. decimo*, Cravett. *consil.* 298. *numer.* 17. Antonius ab Ecclesia *observat.* 33. *numer. decimo*, & judicis, qui confecit præambulum, imò totius Magnæ Curiæ est omnis præsumptio, Alciatus *regula tertia, præsumption.* 15. Seraphinus *de juramento privilegio* 132. *à numer. decimo*, nec aliter eum judicaturum, quam Principem ipsum *leg. prima, ff. de offic. Præfect. Prætorii*, Paleaz. *de majoratu, part. quarta, quæst. prima, limitat. prima, numer. octavo*, Giurba *ad consuetudines Messanæ, capit.*
14 34. *gloss. septima, part. prima, numer. secundo*, cum præsertim vigore prædicti testamenti, & sententiæ rotalis sit in possessione legitimæ prædictæ, ut ex actis, & sententiis constat, quæ sunt apud acta; ergo cum tanto tempore nihil dixerit censetur totum calumniosè cum reverentia opposuisse, & causa inhibitionis cessat cum fuerit expeditum præambulum, non notificato Magistro Actorum de Gaudio penes quem confectum fuit ad notata per Regentem Capyc. Latr. *consultat.* 1. *à numer.* 105. *& sequent.*

15 Circa justitiam decreti præambuli, dicit esse nullum, quia testamentum fuit factum Neapoli; ergo intelligitur secundum consuetudines Neapolitanas. Respondeo item esse attendendum, an habuerit Illustr. Principissa Neapoli domicilium, necne: ergo cum supra probatum sit, non habuisse domicilium Neapoli, ad nihil deserviunt allegata pro injustitia præambuli *à numer.* 109. *usque ad numer.* 119. cum præsertim DD. tum suprà citati, pro secundo articulo, tum apud Joannem Baptistam Costa *consil.* 16. *numer. quarto*: Migratio Principis, & Principissæ eo modo quo suprà diximus non faciat perdere domicilium proprium, quod Genuæ erat, quod uti naturale
16 subdit Costa *numer.* 50. Potentius est, & non præsumitur, quia mutatum præsumitur duplici modo, voluntate, & facto, *leg. domicilium juncta glossa, ff. ad municipalem*, & copulativè requiruntur, & emptio domus Neapoli facta, quod nec sufficere tradit Costa *numer.* 29. *ubi suprà*, Addo quod Joseph Sesse *de inhibitionibus, capit. vigesimotertio*, §. *primo, in præsenti facto*, ait præsumi potiùs factum validè, quam inhibitio præsumatur, quia hæc potentior præsumitur, tum ad excludendam delicti præsumptionem, tum quia sic reperitur verè factum præambulum, & à judicibus Magnæ Curiæ non aliter poterat præsupponi, tum quia numquam de hoc pars conquesta fuit, & in sententia nullitatis testamenti succubuit, numquam hoc allegando, tum quia Porterii, quibus sua fundantur intentio sunt suspecti, & de falso inquisiti, ac de aliis delictis, tum quia inhibitio non fuit Magistro Actorum causæ facta; ergo, &c. & regula est verissima, quod illud præsumitur præcessisse, quod de jure præcedere debet, sicuti in simili Clericatus præsumitur, præcessisse collationem beneficii eodem die factam, Crescent. *decision. sexta, de præsumpt.* Cassadorus *decis. vigesima de præbendis*, sic Ecclesiæ ere- 17
ctio præsumitur præcessisse unionem beneficiorum ei factam, & appellatio commissionem præsumitur, quod præcesserit, & mors beneficiorum impetrationem quando una die sequuta reperitur, & excommunicatio appellationem, Rota *decision.* 316. in antiquis, & sententia inhibitionem Thesaurus *decisione* 49. Achilles de Grassis *decisione trigesimaquarta, de appellation.* quæ om- 18
nia propterea præcessisse præsumuntur, quia de jure præcedere debent, latè Novarius *in decisionibus Rocci decis.* 114. *part.* 2.

Ad authoritatem, quam allegat, Domini mei Consiliarii Rocci *tom. primo, respons.* 44. *numer.* 9. *&* 10. dicentis testamentum in dubio præsumi factum secundùm jus municipale, & non secundùm jus commune, verè dicitur, sed non ad casum, quia gratia, de qua *in dict. pragmat.* 33. *de feudis*, comprehendebat testatorem, & hæredes, de quibus ibi, sed apud nos consuetudo non ligat habitantes, sed habitatores Civitatis Neapolis, de quibus suprà, propterea consuetudines nostræ, utpotè ligantes cives, & incolas non ligabunt Illustr. Principissam, quæ Neapoli non habebat domicilium, ut fundavimus *in* 2. *artic.*

Ad autoritatem Regentis de Marinis *capit.* 14. 11. *& seqq. tom. primo*. Respondeo testatorem, de quo ibi post lecturæ exercitium fuisse Advocatum Consistorialem Romæ, ibique domicilium habuisse, ut *ibi numer. tertio, & numer. decimotertio*, solum fundat Rota apud Dominum Regentem de Marinis præsumi disposuisse secundùm statuta Urbis Romæ, secundùm quæ filii in conditione positi censentur vocati, quod nihil ad nos.

Ad illud, quod dicit forensem, dum testatur, regulandum esse testamentum secundùm statutum loci, ubi factum est, & non secundùm originem Civitatis, ubi originem trahit. Respondeo, rogo videri Martam per Adversarium citatum *part. quarta, quæstione nona, artic. tertio, numer. decimo*, ubi loquitur de testamento facto Pisis à Florentino habitante in Civitate Pisana, atque ibi bona sua possidente, & dicit esse regulandum secundùm 19
statuta Pisana, non secundùm statuta Florentina, & cum ratione, quia habitabat Pisis, & sic ratione domicilii erat ibi subditus, quod non est in casu nostro, ut fundavimus, imò idem Marta *numer.* 11. ait, quod si Florentinus origine, & per domicilium factus Civis Pisanus, ubi nulla bona habuerit, fecerit testamentum Pisis, non se restringendo ad facultatem statutorum Pisano- 20
rum, sed simpliciter faciendo testamentum illud erit regulandum secundùm statuta Florentina, & sic Marta dicit, quod & nos dicebamus, circa verò immissionem competentem filio pro legitima, &c. dependet ex dictis, & alias disputatis.

SVM-

SUMMARIUM.

1 *Nullitates decreti ab Adversario relatæ, adducuntur.*
2 *Sententia contra mortuum est nulla.*
3 *Decretum de quo hic est in exequutionem aliorum decretorum S.C. Rotæ Romanæ, &c.*
4 *Sententia contra mortuum lata multoties valet, & multoties non.*
5 *Sententia contra mortuum valet, quando in judicio est Procurator, cum quo lis est contestata.*
6 *Conclusio, & sententia æquiparantur.*
7 *Conclusio, & sententia solum differunt quoad reconventionem proponendam.*
8 *Litteræ exequutoriales qualiter expediantur contra hæredem debitoris.*
9 *Reg. Capycii Latro authoritas* dec.82. nu.17. & 18. *ad rem non facit.*
10 *Illustr. Marchio Latertiæ in præsenti defendit voluntatem Illustr. Principissæ, quam in vita defendit de mandato Regis, & Proregis.*
11 *Illustr. Marchio Latertiæ jussu Proregum omnia operatus est.*
12 *Opus pium à Principissa ordinatum procurat Ill. Marchio Latertiæ.*
13 *Magistratus cura, potiùs ad aliena est, quàm ad propria.*
14 *Illust. Marchio Latertiæ maximas expensas pro Principissa expendit.*

ARGUMENTUM.

Sententiam contra mortuum regula dicens, plures habet limitationes, & ampliationes, ad propositum adducendus. Conclusio, & sententia æquiparantur, & qualiter, Illustr. Marchio Latertiæ quare, & ob quem finem, & cujus jussu in præsenti operetur.

ARTICULUS V.

An decretum S. C. per quod fuit ordinatum, quod renoventur Banna, pro venditione status Terræ novæ, & Casalium, sit validum.

1 Dominus Adversarius, ut decretum S. C. impugnet, tres proposuit nullitates, à *numer.* 20. primam, & secundam adjungendo, dicit tale decretum fuisse interpositum contra hæreditatem quondam Principis Domini Hieronymi, nomine pro eo citato, nec Curatore dato hæreditati Jacenti illius, ergò nulliter, dat rationem, quia decretum contra mortuum
2 est nullum, ex Domin. de Franch. *decision.* 245. Regente Capycio Latro *decision.* 83. *tomo primo*, Gizzarello *decision.* 9.

3 Sed contra, primo quia hoc decretum est latum in exequutionem aliorum decretorum, in quibus Genuæ, Romæ, &c. fuit condemnatus Illustr. Princeps ad solvendum, ergo non intrat regula *leg. in summa*, §. *final. ff. de re judicata de sententia contra mortuum*. Secundò, quia sententia, & decretum contra mortuum nulla est, sed habet plures ampliationes, & limitationes, de quibus Amendola ad Franchum *dict. decision.*245. & addentes
4 ad Gizzarellum *ubi suprà*, post alios, quos allegat, dicunt enim favore libertatis, & Ecclesiæ, aut causæ piæ actricis valere, ut post alios Amendola, & Novarius apud Franchum, & tertiò dicunt, quod quando in causa est Procurator constitutus, cum quo lis est contestata,
5 vel quando Reus fuit ad sententiam citatus antè mortem, tunc est valida, idem, si feratur in damnum hæredita-
6 tis, ut benè Gizzarellus *dict. decision.* 9. *numer.*10. *cum sequent.* Thorus *in verbo sententia lata contra eum, qui lite pendente, &c.*

7 Imò pars adversa objiciens sibi ipsi celebrem illam doctrinam à Præside Merlino adductam *tom. secundo, capit.*23. *numer.* 16. quòd conclusio, & sententia æquiparentur, & quòd sententia lata contra mortuum sit valida, eo quod post conclusionem in causa decessit, respondet doctrinam illam habere suas difficultates, quia non est simpliciter verum conclusionem, & sententiam æquiparari.

Sed contra, quia ut benè moderni addentes ad Muscatellum in Glossa scripturæ *folio* 238. *versic.* unde differentia sola est, quoad reconventionem proponendam, secne; 8
quo sensu Dominus Carlevalius *tom. secundo, titul.* 2. *disputat.* 7. *numer.* 50. dicit æquiparari conclusionem, & sententiam regulariter, & per modum Regulæ, quod priùs dixerat Præses de Franchis *decision.*28. *numer.* 8. citatus à D. Carlevalio, præterquam quod hæc est inutilis disputatio, cum sufficiat esse latum decretum in executionem aliorum decretorum pro executione sententię Genuę, Romæ, & Neapoli datæ ad Brachii impartitionem præstandam.

Nec aliquid facit, quod ex aliis adducit *numer.* 125. 9
post quos Muscatell. *in gloss. demandatur, numer.*27.& *part. tertia, in gloss. servata, numer.* 75. non posse expediri litteras executoriales, nisi audito hærede debitoris, &c. quia citatio est de substantia exequutionis ex allegatis ab Adversario *numer.*126. juncto Carlevalio *tom. secundo, lib. primo, titul. tertio, disputatione quarta, numer.* 14. qui loquuntur de litteris exequutorialibus expediendis in actione personali ob obligationem penes acta, vel similes obligationes, sed nos supponimus tractari de decreto interposito in exequutionem aliorum decretorum S. C. quod bona vendantur pro executione ejus, quod Genuæ, Romæ, & alias implorato Brachio Neapoli fuit sententiatum, quod decretum fuit primo loco cum Illustr. Principe factum, & cum ejus legitimo Procuratore Domino litis facto, & nunc sumus in exequutione facienda in Regno, ad quod non facit doctrina Domin. Regentis Capycii Latro *decis.*82. *numer.*17. & 18. quia loquitur quan- 10
do tractatur de litteris exequutorialibus exequendis extra Regnum, & dicit modum illas practicandi, in præsenti verò agitur de exequendo in Regno decreto facto cum omnibus suis requisitis, ergò non ad rem, quæ adducuntur, nec quod dicit *numer.* 28. facit ad rem, quia pendente judicio universali cessat particulare, sed in præsenti fuit motum judicium universale, & obtinuit Illustr. Princeps, pro cujus exequutione nunc agitur de modo obtinendi solutionem pro adimplemento piæ dispositionis contra obligatum, condemnatumque ad beneficium Principissæ, ergo, &c.

Ad id, quod dicitur Ill. Marchionem Latertiæ petere 11
hæreditatem ex testamento nullo, & invalido facto per matrem, dum habitabat in domo Marchionis Latertiæ, absentibus ab ea filio, & omnibus pro eo, ad quam domum nulli patebat accessus.

Respondeo, & benè dixisse, nam Illustr. Marchio Latertiæ nihil aliud in præsenti fecit, nisi obedire suæ Catholicæ Majestati, & diversis hujus Regni pro tempore Proregibus, quia ex facto constat ex processibus, quod tempore Comitis Montis Regis, sua Excellentia ex ordine Dom. Regis jussisse Domini Regenti Domino Ferdinando Esqueira, ut Illustr. Principissam domi retinere sub sua protectione, cum eam persequerentur Princeps Maritus, & filius, eique jussit, ut recedere volenti omne præstaret auxilium, ut ex vigliettis apparet, stetit posteà in domo Præsidis Dom. Martini de Burghetta; posteà Dom. Dux Medinæ posuit eam in domo Marchionis Latertiæ, peculiari suo viglietto, in quo dicit, debere ibi permanere cum sua libertate, prout eidem promiserat priùs D. Comes Montis regis suo peculiari viglietto die 24. Novembris 1635.

Talibus ordinibus, & præceptis prævijs Illustr. Marchio Latertiæ defendit Illustr. Principissam, quousque sua industria, solicitudine, & diligentia obtinuit sententiam, & litteras executoriales pro venditione feudalium, & sic operatus est Marchio Superiorum jussu, & patet folio 321. ex processu affictus in anno 1642. cujus rei testes duos habent, DD. judicantes omni exceptione majores scilicet Dux Medinæ, & D. Admirante hujus Regni Proreges.

Quam ergo in vita protexit Illustr. Marchio, nunc pro- 12
curat à pœnis Purgatorii suffragiis sublevare; ut piè credendum est, sic enim etiam post mortem DD. Proreges pro tempore, solicitudine speciali opus pium per Marchionem peragendum solicitarunt, ut ex peculiaribus rescriptis Domin. Comitis Castrilli, & Dom. Comitis Pigno-

gnorandæ apparet requisitum, & solicitatum Marchionem ad opus pium peragendum; ergo Marchio nihil fecit frustra, nihil ad sui commodum, sed ejus fuit adimplere partes maximi Magistratus, cujus & si magna sit dignitas, teste Mastrillo *lib. quinto*, *de Magistratibus*, *capit. tertio*, & alibi, tamen cujuscumque Magistratus cura
13 ea semper fuit saluti alienæ incumbere, ideò enim multi ex Græcis, & Barbaris ablata imperia respuisse dicit Agrippa apud Dionem *lib.52.* ut res suas potius agere possent, quam alienas; sciebant quippè Reges, Principes, & Magistratus, si legitimè officio fungi velint non sibi victuros, sed aliis, ut post Aristotelem, Rodinum, Petrum de Gregorio, Tolosanum, aliosque Politicos tradit Arsineus *in fine Reipublicæ*, *capit.primo*, *sect. tertia*, *numer.*15. *& alibi*, Besoldus *in Thesauro Politico in verbo Magistratus*, Cochier, & alii *in Thesauris Politicis*, non ergo Illustris Marchio Latertiæ est reprehensione dignus, sed maxima laude celebrandus; si, ut spero, opus pium recuperata pecunia ad finem collocaverit, ad quod nihil aliud, quàm DD. Judicantium Pietas, Justitia, ac summa illa integritas, quæ apud omnes viget, in præsenti exerceatur.
14 Revideatur processus facti in hac causa, expensæ factæ in lite Romæ fateor ego duo volumina me habere omnium allegatorum, tum tempore Dom. Consiliarii Brancacci, tum tempore Domini Petri Caravitæ, & dicuntur volumina pro causa Illustris Principissæ Hyeraci cum Principe viro, & filio, videant, considerent DD. Judicantes, tum iniquum illum animum eam suppeditandi, tum expensas factas in lite, in sua infirmitate non levi, nec brevi, sed multorum annorum, in salariis præstitis famulis, & debitis ejusdem, quas si de suo Illustr. Marchio non fecisset, nihil sanè de proprio, nec alimenta habuisset, ut ipsamet declarat in suo ultimo testamento. Quod ultimum testamentum advertant DD. Judicantes correspondere aliis factis per prius, & causas, quas assignat; sunt illæ, quæ constant ex processious, quia ab anno 1630. usque ad diem mortis filius semper eam persequutus fuit, & his non obstantibus reliquit eidem legitimam, & alia legata, cum potuisset eum exhæredare, ut fecit Pater, & rogo videri, ac maturius considerari testamentum paternum, quia deserviet pro nonnullis suprà traditis.

Hæc sint dicta non ad alium finem, nisi, ut Domini Judicantes corrigant, emendent, atque suppleant, eorum integritate, doctrina & pietate, agitur enim de opere pio adimplendo, ut ira Dei evertatur à nobis; spero hoc opus, ad hoc tempus, esse ab altissimo reservatum.

DISCEPTATIO CCXCVI.

SUMMARIUM.

1 *Facti species proponitur.*
2 *Testamentum qu. Benedictæ Pinellæ Principissæ Hieracis adducitur.*
3 *Institutus in legitima an, & qualiter salvet testamentum*, & n.4. 5. & 6.
7 *Textus* in l. scripto, ff. unde liberi *declaratur*, usque ad num.10.
11 *Exhæredationis causa qualiter, & quomodo fundetur in odio, & quomodo probandum sit tale odium usque ad finem.*

ARGUMENTUM.

Exhæredatio, vel institutio facta in odium alterius, qualiter probari debeat, & quomodo.

JURIUM ALLEGATIONES,

PRO

Domino D. Antonio Navarrette Reg. Consil. Neapol. hærede universali quond. Illustr. Dominæ Benedictæ Pinellæ Principissæ Jeracii.

Testamentum quondam Illustr. Dominæ Benedictæ Pinellæ Principissæ Jeracii, esse validissimum, difficultari nullo modo potest, cujus dispositio est Sanctæ, & veræ Christi fidelis, & contra præcepta legis non potest dici factum fuisse, dum instituit Illustr. Princ. Dominum Franciscum Grimaldum ejus filium in legitima de Jure naturæ sibi debita, & in ducat.5000. & in reliquo suæ hæreditatis instituit suum hæredem universalem Regium Consiliarium Neapolitanum Dom. Dominum Antonium Navarrette, & ædificandum Monasterium Monialium Pauperum. 1

Contra quam sanctam dispositionem Testatricis, nullam habet Domin. Dominus Franciscus filius actionem, dum institutus fuit in legitima, quam mater voluit relinquere, ut *in leg. cum quæritur sexta*, *Cod. de inoffic. testament.* Menoch. *cons.* 169. *numer.* 9. de eo, quod est ultra legitimam dicta testatrix poterat testari ad sui libitum; & cui volebat, & à fortiori pro anima sua, ut *in leg. Parentibus*, ubi Bart. & DD. *C. de inoffic. testam.* §. *disponat auth. de Nuptiis*, *l. hac edictali*, §.1. *C. de secundis Nuptiis*, Crav. *cons.*256. *numer.* 1. & sic nullam actionem habet, nam ultra legitimam debitam filio, testator est rerum suarum moderator, & arbiter, *l. re mandata*, *C. mandati*, *l. sed si lege*, §. *consuluit*, *ff. de petitione hæreditatis*, & lex existimat iniquum homini libero liberam rerum suarum dispositionem adimere, ut *in l. non usque adeò*, *ff. si à par. quis fuerit manu.* & ista dispositio facta per testatricem est observanda, sicut lex, cum voluntas testatoris sit lex, *l. verbis legis de verbor. significat. dict.* §. *disponat*, *auth.de nuptiis*; & si filius non potest conqueri, si testator alienasset bona, dummodò legitimam habeat, ut *in leg. peto*, §. *prædium in fin. de legat.* 2. ubi Bartol. *& in leg. filiusfamil.* 117. §. *cum pater*, ubi Alberic. Castr. & omnes DD. *de legatis primo*, neque quando instituit causam piam, & filius in legitimam instituit, ut hic, & in ducatis 5000. 2 3

Neque petere potest residuum patrimonii ultra legitimam dictus filius, nam ex testamento dictæ Dominæ Testatricis legitur, quod hoc suum Patrimonium ultra suas dotes, omne est interesse dictarum dotium, quod habere non potuit à dicto suo filio, opponente, & differente injustè contra sententias, & litteras exequutoriales Sacræ Rotæ Romanæ, & S. Regii Consilii Neapolitani; ut apparet ex actis, & nunc dictus filius vult illud, quod sua culpa, & dolo non solvit, & præmium à dicta culpa consequeretur; contra dispositionem, *leg. bona fides*, *ff. depositi*, Bald. *in capit. quæ in Ecclesia. de constitutionibus*, *numer.*33. *& in l. penultim. ff. de jure dotium*, ubi DD. Ripa *in leg. si constante* 25. *numer.* 99. *ff. solut. matrim.* Surd. *consil.*116. 4

Et debet esse contentus dictus Princeps Franciscus de legitima sibi relicta, ultra tot legata, ex testamento, & Codicillo apparentia in personam suam, sicuti sua mater in eodem testamento dicit, dum residuum sui patrimonii reliquit pro anima sua, ut in testamento (*E perche non hò possuto haver bene in vita, voglio acciò l'anima mia habbia beneficio dopò morta,*) & hæc est causa finalis dictæ dispositionis, & non aliæ aereæ prætensæ per partem ex adverso, quod relinquere potest pro anima sua, relicta legitima filio, ut in *c. fin.* 17. *q.*4. *auth. si qua mulier*, *C. de Sacros. Eccles. gl. in l. si quis ad declinandam*, *C. de Episc. & Cler.* Jas. *d. auth. si qua mulier*, *numer.* 4. *qui numer.* 5. dicit, quod excepta legitima filiorum, magis favetur Ecclesiæ, & piæ causæ, quàm filiis, dum ibi tractatur favore animæ (*acciò l'anima mia habbia bene,*) quæ filiis, & omnibus rebus mundanis anteponenda, *l. Sancimus*, *C. de Sacrosf. Eccl.* & idem Jas. *in l. licèt numer.*6. *C. de pactis & in l.*1. *C. de Sacros. Eccl.* ubi Bart. Alex. *in l. pactum, quod dotale*, *C. de pact.* nam si uni filio potest relinqui totam hæreditatem, alteri tantum relicta legitima, & valet dispositio 5

spositio, *l. parentibus*, ubi DD. *C. de inoff. testam.* Cravetta *cons.*142. *&* 256. Menoch. *cons.*685. *n.*5. à fortiori Ecclesiæ pro beneficio suæ animæ, cum sit magis privilegiata filiorum; nam testator censetur habere majorem affectionem ad animam suam, quam ad filios, ut apparet hic (*e questo per l'anima mia,*) *argu. l.*2. *C. de Patr. qui filios*, *& l. præses* 6. *C. de servit. & aqua*, Ancharan. *cons.*46. Menoch. *consil.* 544. *numer.*2. Dec. *cons.*236. *num.*6. *cons.*248. *num.*28. qui ita in Gallia consuluit, *& cons.*426. *ubi n.*8. dicit hanc existere communem opinionem.

6 Non obstant ex adverso adducta, *quod c.fin.*17. *q.*4. non debet restringi ad legitimam tantum ex Menoch. *de præsumption. lib.*4. *Præs.*89. nam respondetur, *quod dictum d.c. fin. fuit factum ante auth. si qua mulier*, *C. de Sacros. Eccl.* quæ postea eum correxit, ut Archid. *d. c.fin.* Secundo respondetur, quod tunc dictum *cap.* non debet restringi ad legitimam instituta Ecclesia, sed ad totum patrimonium, quando filii sunt pauperes, ut ex eod. Menoch. ex adverso allegato *nu.*189. colligitur, quod non sumus in casu, nam dictus Dominus Franciscus est opulentissimus, & ditissimus bonis hæreditariis Avernis, & Paternis, existentibus in Monte S. Georgii, & in aliis bonis, tam Genuæ existentibus, quàm in Regno Neapolitano, quæ bona stabilia Neapol. ascendunt ad ducatos plus tercentum mille; & etiam successit post mortem testatricis in successione Montis Joannetini Piccamigli in ducatis plus centum mille, causa dictæ testatricis, ut ex testamento legitur, & legitima, in qua fuit institutus à dicta testatrice etiam est opulentissima, ascendens ad maximam summam, & ditissimus est, & non pauper, ex quo posse habere locum dictum *cap. final.* quod possit se extendi ultra legitimam.

7 Neque obstat, Text. *l. scripto*, *ff. unde liberi*, nam illa lex locum habet ab intestato, non ex testamento, ut Bart. *ibi.*

8 Et rejectis istis obstaculis è quibus remanet vera, & firma dispositio testatricis, rejiciuntur etiam prætensi, & figurati odii, iræ, & falsarum causarum, è quibus prætenditur annullari testamentum; nam dicitur, quod ex illis verbis testatricis in testamento, ut prætenditur, (*e dopò per colpa di mio Marito separata, quo ad Thorum per sententiam, e condennato detto Prencipe à restituire la dote, extradote, & interesse, e spese, e trattandosi l'esecutione di quelle, tanto detto Prencipe, quanto detto mio figlio, molti, e molti anni l'hanno differita indebitamente; reducendomi in estrema necessità, etiam del vitto con patimenti intolerabili insino al pericolo di morirne, con altre persecutioni indebitamente, per le quali, & altre crudeltà io potria privarlo etiam della legitima, mà volendo seguire li vestigii di Nostro Signore Giesù Christo, &c. instituisco herede nella legitima detto mio figlio, &c.* nullum posse colligi odium, neque iram.

Ira, & odium non colligitur ex istis verbis, nam ex actis existentibus in S. R. C. Neapolitano apparet nomine proprio dictum ejus filium multas, & majores dedisse dilationes per multos annos, & signanter ab anno 1637. usque adhuc suo proprio nomine, & pro suo prætenso interesse, & reduxit ad dictas necessitates ejus Matrem, non obstantibus sententiis diffinitivis, quas ipsa habebat ad sui favorem, & litteras executoriales Rotæ Romanæ, & S.R.C. Neapolitani, & ultra litem ab anno 1613. habitam per Principissam cum Patre, in qua ipse succubuit, venit filius proprio nomine, & maximam dilationem dedit, à qua dilatione passa est gravem jacturam, & damnum in suum patrimonium, & in personam, ut exprimit dicta testatrix, ut supra, quæ jactura esset sufficientissima causa exhæredationis, ut *in §. causas, auth. ut cum de appellatione cognoscitur*, Pet. Ricc. *in tit. de exhæredatione liberorum*, *nu.*26. *fol. mihi* 183. & quia poterat exhæredare dictum suum filium, secuta fuit vestigia Christi, & remisit hanc exhæredationem, potius pietas, & amor inspicitur erga dictum filium, dum instituit in legitima, & in ducatis 5000. quam assertum odium, & ira, ut male prætenditur.

8 Et dato, & non concesso, quod pro asserta causa odii paterni Regium Consil. Dom. D. Antonium, & Monasterium ædificandum instituisse; orti ex lite tot annorum, ut asseritur, & adducitur *l. si filiam, C. de inoffic. testam. d. l. si filiam*, non habere locum in nostro casu, nam in reliquo hæreditatis testatrix non instituisset non solum ex causa patris, filium pervenientem ex radice infecta, Surd. *decis.*41. *num.* 10. *&* 11. sed ex propria culpa dicti filii, dum lites dedit majores patre, qua existente culpa filii, institutio r. sidui patrimonii ultra legitimam est validissima, *ex ead. l. si fil. am cit.* & hoc maxime, quia ita non apparet, ut asseritur, & valet præceptum testatoris licet iratus præcepisset; quando causa est justa, ut hic litium, & patimentorum tot annorum, *l. in ipsius, verb. iratus*, ubi Salyc. & Bald. *C. famil. hercisc.* Surd. *dec.*41. *n.*11.

Si causa iræ, & odii, ut asseritur fuisset hæres instituta causa pia, quod expressè negatur, dictum odium, & ira fuisset perventa ex lite, quam habuit cum patre, & filio, quod ab anno 1613. & cum filio principaliter, & apertè ab an. 1637. incepta fuit, à quo tempore longo fuisset perseveratum assertum odium, & ira, & facta dispositione ex ira perseverata non annullatur testatricis dispositio, ut *in cap. si quis iratus* 2. *q.*3. Jason. *d. l. si filiam tuam*, *C. de inoffic. test. n.*6. Bart. *in l. licitatio*, *ff. de publicanis*, *& in l. quicquid calore*, *de reg. Iur.* dum illud effervescens calor iracundiæ durare non præsumitur in tot annis, quod impediisset considerationem mentis, Boer. *decis.*168. *nu.*15. & dispositio facta in causam piam, idest in ædificationem Monasterii Monialium pauperum ad beneficium suæ animæ, valet, & si adfuisset calor iracundiæ, Gloss. notabilis *in cap. dudum verb. calore*, ubi DD. & Abb. *nu.* 8. *de convers. conjugatorum*, *& per cap. sunt qui oper.* 17. *quæst.*4. Jason *d. l. si filiam*, Tiraquell. *de privileg. piæ causæ*, *privil.*108. ubi Riccardus, à fortiori quando est perseverata, & continuata ira, *ut supra dictum*.

Verùm neque odium, ira, neque persuasio fuit, neque continuata ira, neque perseverata, sed semper Domina testatrix Christianè vixit, frequentando Sancta Sacramenta, maxima devotione, & observando præcepta divina, non solum toto tempore suæ vitæ, sed etiam tempore conditi testamenti, quo tempore deberet probari iram adfuisse pro annullatione dispositionis, ut prætenditur ex adverso in actu dispositionis, Ursill. ad decis. Afflict. *decis.*365. *nu.* 3. Ricc. *Collect. decisionum*, *coll.*1557. quæ causæ, tanquam falsissimæ, nunquam possent probari, dum nunquam ira, neque odium fuit, sed semper permansit in recta loquutione, nullum blasphemando, neque malum dicendo de ullo, neque de filio & viro, & quod in ira non fuisset, neque in odio potest videri ex aliis testamentis conditis, & per ipsam posteà annullatis, ex quibus apparet hanc semper fuisse suam voluntatem relinquendi dictam legitimam, & ducat. 5000. d. suo filio, & reliquam hæreditatem ad pios usus pro ejus anima.

Pro quo prætenso odio non obstat allatum, Menoch. *consil.*544. ubi totum est prætensum fundamentum partis; nam ibi erat odium mariti, & odium clarè ostenditur *in dict. cons.* & nulla aderat culpa illius, cui hæreditas non fuit relicta, quod non est hic; nam in nostro casu adesset propria culpa dicti D. Francisci filii, & nullum adest odium, neque ex verbis testamenti legitur, neque ira testatricis, & dum sumus in diversis, ex diversis non fit illatio, *l. fin. C. de calumniat. l. Papinianus*, *de minoribus*.

Secundo, per partem dicitur adesse odium, iram, & causam falsam, ex verbis videlicet, *E lui havendomi promesso di farmi pagare il mio credito, & essere contro il Padre à mia difesa, mi mancò subito*; nam filius potius debet consentire Patri, quam Matri, ex allegata doctrina Paschalis *de patr. potest. par.*1. *cap.*5. *num.*18. Ex quibus quidem verbis dicitur nihil colligi assertarum prætensionum, sed potius est quædam exaggeratio, & memoria transitorum; nam ex illis verbis supra, *E l'esorto anco à ricordarsi, che in tempo de suoi bisogni, &c.* Mater fecit plura beneficia dicto filio, è quibus, & aliis beneficiis promisit ipse filius recuperare creditum dotale matris, quæ promissio fuit justissima, & filius observare tenebatur, stante quod mater contra patrem habebat sententias, & litteras exequutoriales Sacr. Romanæ Rotæ, & S. R. C. Neap. & tenebatur potius adhærere Matri, quam Patri, dum ex eodem testamento verb. *E l'esorto anco à ricordarsi;* Plura beneficia fecit mater, quàm pater, qui dicto filio etiam alimenta negavit, & ipsa ei auxiliata est, & posteà defecit in auxiliando matri, in rebus justis, & sanctis, imò litigavit postea contra eam, inducendo ad extremam necessitatem alimentorum contra præcepta Dei: honora Parentes; in quo nomine etiam mater continetur.

Nullum obstaculum faciunt illa verba contra patrem; nam tunc obstarent, quando esset causa injusta, ut asseritur in doctrina *dict. Paschalis*, quia in eo casu potest esse filius

filius contra matrem, dum ibi pater præcepit filio, ut matrem interficeret cum adultero inventam, quæ causa justissima erat, & in eo casu pater poterat invocare ibi auxilium filii, dum agebatur de sic turpi in ignominiam perpetuam etiam filii, at in casu nostro filius tenebatur auxiliari matri, dum causa erat justissima, justificata, & declarata per sententias, & de dictis verbis odium, & ira non colligitur, dum filium non exhæredavit, sed potius beneficiavit mater.

16 Neque obstant illa dicta verba, quod culpa filii amisit matris, fratris, & sororis hæreditatem; nam hoc est verum, quod fuit culpa filii, tamen odium non inducit, sed potius memoria utilitatum, quas mater fecit filio, & damna, quæ ipsa recipit pro ipso; utilitas prædicta à matre, quam filius recepit, est successio notabilis quantitatis Joannettini Piccamigli Avunculi testatricis, quæ quidem, ut supra, narrationes sunt potius hortationes ex verbis in testamento, *E l'esorto, e prego à considerare*; ut memoria ductus utilitatum factarum,& pœnitentia ductus, de eo,quod fecit contra matrem, non molestet amplius eam, ut debet, & consignet dotes cum interesse suo hæredi universali pro ædificatione Monasterii. Et quod non colligatur odium, ut asseritur per partem, & quod dicta verba ad alium finem fuerunt prolata colligitur ex eodem testamento, ibi, *Dico questo acciò ricordi, che da me, & per mezo, & opere mie have molto più, che non importaria tutta la detta dote mia, senza le cose predette, che perciò deve quietarsi di quello, che li lascio nel presente testamento, come hò detto*; ex quibus verbis odium non legitur, neque colligitur.

17 Tertiò, odium non colligitur ex prohibitione testatricis facta in hæredem in non concordando cum ejus filio: nam fecit, ne diminueretur suum Patrimonium, ultra legitimam cujus creditum est liquidum, & clarum declaratum per sententias, & litteras exequutoriales, justitia mediante, ut intacto existente cum illo potuisset in effectum duci ædificatio Monasterii, & dixit ne concordaretur; nam concordia, & transactio fit in rebus dubiis, & incertis, & non in claris, & decisis, *l.1. ff. de transact.* ubi Gloss. & DD.omnes, ex cujus justitia expeditæ sunt litteræ exequutoriales, bona exequuta, & exposita venalia, & deinde ob varias dilationes dicti filii non fuerunt vendita.

18 Quartò, odium neque colligitur ex institutione extranei, & potentioris: nam etiam extraneus, & incognitus potest hæres institui, ut *§. fin. instit. de hæred. instit.* ubi DD. à fortiori poterat instituere dictum Dom. D. Antonium, qui est compater testatrici, & fuit ei dicta testatrix recommandata à Proregibus pro protectione sua; quid mirum, quod instituit hæredem cum fideicommiss. substitutione, nullam habendo utilitatem de dicta hæreditate, eo magis, quia fuit fidelis amicus, qui anteponendus est necessitudini, & amici amantur plusquam fratres, ut Cicero *lib.1. de offic.* ibi, *Sed omnium societatum nulla præstantior est, nulla firmior, quam cum viri boni moribus similes sunt familiaritate conjuncti, & ex l. cum allegas, Cod. de Castrens. Peculio, lib.12.* &
19 quandoque affectionem parentum superat amicitia, ut Bart. *in l. alimenta, §.1. ff. de alimentis, & cibar. leg.* ubi Alex. *Add.* quibus existentibus de institutione facta, non potest nihil difficultari non obstando de potentia, ut asseritur dicti Dom. D. Antonii, quia non sumus in aliquo Casali, sed in Civitate Neapolis, ubi Prorex assistit Vicarius Regiæ Catholicæ Majestatis, & in Urbe Romæ, ubi residet Summus Pontifex, quod, etsi potentissimus esset dictus Dom. D. Antonius, nullus infertur metus, neque perhorrescentia, ubi resident dicti Principes, ut doctissimè per Cravett. *cons.253. n.8.* Grat. *discep.* c.421. *n.*18. & dum non infert metum, odium non potest colligi adfuisse causa vexandi dictum ejus filium.

20 Licet potens esset dictus Dom. D. Antonius, non infertur institutionem fecisse causa odii erga filium, nam testatrix fecisset, ut potuisset consequi suum creditum à filio potenti, à quo in tot annis non potuit consequi capitale, neque interesse suarum dotium, ut ex processibus constat, non obstantibus litteris exequutorialibus, & exequutionibus factis, Speculator *in tit. de cessione actionis, §.1. n. 10. vers. Item si reus potens est*, & quod fecisset, ut potuisset consequi suum creditum, & non causa odii colligitur: nam si filius solvisset reliquit non solum duc.5000. sed ordinavit remitti expensas factas in lite, & duas annatas alimentorum, ut in codicillo, igitur institutio non est facta pro defatigando dictum filium, sed pro consequendo suum creditum.

Quintò, odium neque fuit ex asserto Seminario injuria- 21
rum prolato, ut asseritur in detrimentum famæ, & æstimationis mariti, & filii, è quibus conjunctis, cum aliis, *ubi suprà*, prætenditur testamentum nullum: nam in toto testamento, & codicillo legitur nullam adfuisse injuriam, quia, quæ dixit testatrix, non per verba injuriosa, non dixit ad finem injurandi, sed ut benigna mater se gerens advertendo filium dixit, sequendo vestigia Christi, animadvertendo, ut considerasset patimenta, quæ habuit pro ipso, & utilitas, quas obtinuit pro sua matre dictus filius, ut supra dictum etiam est, & pro exoneratione suæ conscientiæ, hoc consideraret, unde non possunt colligi verba injuriosa, & omnibus patet qualitas, & bonitas d. Dominæ testatricis, nunquam injuriandi, neque malum dicendi de nullo, maximè de suo filio, cum mater semper diligat honorem, & incrementum suæ prolis cum ardenti desiderio, Bald. *in cap. super eo post princip. de testib.* dum amor parentum est ardens in liberos, Bald. *cons.320. ser. petr. lib.2. & ex l. fin. verb. Quis enim talis affectus, C. de Curatore furiosi, habetur nullum affectum inveniri, ut vincat parentum*, qui affectus ostenditur in hoc testamento: nam poterat filium privare legitima, & hæreditate, ut supra dictum, & tamen instituit eum in legitima, & ultra eam reliquit duc. 5000. ultra ordinatum in codicillo, quæ assertæ injuriæ, etsi dixisset, quod non leguntur, essent prolatæ ad monitionem dicta à matre in filium: nam sub illis verbis semper
pietas materna filium diligendo adest, Bald. *consil.253.* & 22
ad hoc probandum in puncto adest Text. *in cap. non omnis, 5. qu.5. ubi non omnis, qui parcit amicus est, nec omnis, qui verberat inimicus est, meliora enim sunt vulnera amici, quam voluntaria oscula inimici: Melius enim est cum severitate diligere, quam cum lenitate decipere*, & clarissimè in nostro casu est textus, etiam particularis, de parentibus erga filios loquens *in cap. non osculatur, 5.q.5.* cujus hæc sunt verba videlicet, *Non obsculatur semper pater filium, sed aliquando castigat; ergo quando castigatur, qui diligitur, tunc circa eum pietas exercetur, habet enim amor plagas suas, quæ dulciores sunt cum amarissimè inferunt, dulcior enim est religiosa castigatio, quam blanda remissio:* Unde ait Propheta *dulciora sunt vulnera amici, quam voluntaria oscula inimici: Ex his verbis datur intelligi, quod magis confert utilitati fraternæ, qui crimen accusando, vel indicando prosequitur, quam qui celando fovere nititur*, ubi ex pluribus aliis, & etiam ex Sac. Script. locis comprobat Archid. *d. cap. non osculatur.*

Non potest dici fuisse dolosas assertiones U. J. D. Prospe- 23
ri de Alexio: nam hæc est dolosa, & falsa assertio aliquorum malignorum ex parte adversa, non autem ab ipso domino principali, quia disposita per Dom. Testatricem, disposita in testamento, & codicillis semper fuerunt totaliter disposita ex pura, & vera mente testatricis, quæ nunquam persuaderi, & seduci fecit, & non solum in istis dispositionibus, sed etiam in quibuscumque aliis, & eo minus, neque potest dici aliquod de dicto Prospero de Alexio, jam notissimo omnibus, & non solito seductione, & fallaces persuasiones facere aliquo modo, & præcipuè in dispositione ultimarum voluntatum, sed semper veritatem consulere, ut jam est notissimum omnibus, licet forsan essent excusandi Advocati adversarii, si eis à malignis aliter fuerit præsentatum; tamen ipsi nescientes personam dicti de Alexio, hoc non debebant dicere.

Et ne videamur, ita sicco pede transire dicitur prolata 24
verba per Dominam Testatricem, nullo modo possunt induci ad colligendum odium, iram, persuasionem, suggestionem, & alia, ut per Dom. Advocatos ex adverso prætenditur, sed debent intelligi omni meliori modo, quo potest; eo magis, quia sumus in claris, ne voluntas testatricis impugnetur: nam non præsumitur ipsam eligisse illam viam, per quam ejus judicium, & voluntas impugnetur, & subverti possit, ut *in l.3. ff. de militari testamento*, Afflict. *dec.* 144. *num.2.* & non præsumitur testatricem voluisse inutiliter testari, ut Bald. *in l. Mævius, in princ. de leg.2.* Mantica *de conjecturis ultimarum voluntatum, lib.2. tit.15. numer.2. & 3.* & consequenter non est altera mens testatricis, quamvis esset contra causam favorabilem, *l. sicuti libertas, ff. ad Trebell. l. contra voluntatem, C. de testam. manum.* maximè quando verba testatoris habent unum solum significatum, ut

ut hic, dum sunt prolata ad exhortationem, & orationem: nam tunc ad alios fines extendi non possunt, Angel. *cons.* 328. *n.*5. & ab assertis prætensionibus, odii, iræ, &c. debemus recedi, & servare voluntatem testatricis, quæ censetur regina, & domina per verba *leg. in conditionibus, primum locum, de conditionibus & demonstrat.*

25 Si judicandum est pro testamento in dubio, igitur eo magis, dum sumus in claris, *l. si pars, in princ. ff. de inoffic. testam. c. ultimo, de re judic.* cui in dubio etiam ad exclusionem filiorum favendum est, ut doctissimè per Dec. *cons.* 11. *n.*20. *in fin.* Mantic. *de conject. ultim. volunt. lib.* 2. *tit.* 15. *nu.* 1. 6. & 8. in hoc testamento existente clarissima voluntate testatricis conjecturæ, neque præsumptiones non habent locum, *l. continuus*, §. *cum ita, de verbor. oblig. l. illa, aut illa*, §. *cum in verbis, & l. non alter, de legat.* 3. & ex qualibet conjectura non est recedendum ab intentione testatoris, & Advocati cavillationes non debent habere locum, etiamsi dura sit lex, Aymon. *cons.* 47. *n.* 2. Bald. *cons.* 174. *ad fin. lib.* 2. à fortiori procedit, quando ex nimia subtilitate, ut hoc casu, fraudarentur voluntates testatorum, *l. si quis hæredem, in fine, C. de inst. & subst.* Dec. *cons.* 11. *n.* 21. quia tunc dicitur crudelis interpretatio, quæ fit ad subvertenda judicia defunctorum, quæ quod à justitia, & veritate longè abhorret, Bald. *cons.* 129. *circa med. vol.* 1. & Judex debet interpretari ex potestate sibi concessa à lege ultimam voluntatem, ita quod valeat, & non pereat, *l. voluntas, C. de fideicom. & l. fin. ff. de manu. testam.* & pro anima, & justitia naturali hanc viam esse tutiorem, ut quoad fieri possit testamenta serventur, & quanto magis possumus defendere, Bald. *cons.* 352. *in fin. vol.* 1. & *cons.* 216. Catell. Cotta *in suis lectionibus, verb. Testamentum casu amissum*, Mantica *ubi suprà, art.* 15. *lib.* 2. *num.* 7. cum nihil sit, tam pium, quàm quod voluntates testatorum serventur, *l.* 1. *C. de Sacros. Eccles.* Franch. *decis.* 11. *n.* 12. & dum veritas est in contrarium, quod ista afferta verba non fuerunt ad finem prætensum per partem prolata à testatrice, ut supra dictum, unde odium non colligitur, earum præsumptiones cedi debent veritati, & dispositioni testatricis, *l. nuptura filio, ff. de jure dotium.*

26 Etsi quod non creditur, & speratur judicaretur pro prætensis assertionibus partibus voluntas testatricis redderetur elusoria contra dispositionem, *l. si quando de leg.* 1. Franc. *decis.* 307. *num.* 6. unde est judicandum pro validitate testamenti, rejectis aereis prætensionibus Partis, dum voluntas testatoris sit servanda, ut lex, §. *disponat, auth. de nuptiis*, & in statutis Genuæ *in tit. de testam.* §. *omnis autem, lib.* 5. *c.* 12. dum hæc sancta dispositio non est contra mores bonos, ut asseritur per partem, sed secundum omnem æquitatem legis, in tantum, quod filius institutus in legitima, & in aliis, ut ex testamento, nullam habet legem facientem pro se ut suprà, neque æquitas aliqua ei prodest, & favet.

27 Et rejectis contrariis dictus Dom. D. Antonius hæres debet immitti in possessionem locorum Montium existentium in Civitate Romæ: nam si hæres scriptus in testamento, quod prætenditur revocatum, est mittendus in possessionem, donec cognoscatur de viribus revocationis, Bart. *in l. pen.* §. *testam. in fine, de bonor. possess. secundum tabul.* Menoch. *de adipiscenda possess. rem.* 4. *numer.* 698. sicut est mittendus in possessionem, & eam non impedit, quando opponeretur exceptio furoris, ut Boer. *decis.* 23. *numer.* 103. ostenso testamento non cancellato, *ex l. fin. C. de edict. Div. Adr. toll.* à fortiori dictus Dom. D. Antonius dum ostendit testamentum non cancellatum, neque vitiatum, & parti, quæ aereæ se opponit nulla competit actio, quando suæ prætensiones deducerentur in petitorio, ubi suæ prætensiones ex supra dictis essent rejiciendæ, & firma remanere deberet dispositio testatricis.

Neque legitima si fortè spectaret super istis locis Montium est detrahenda, dum est creditor totius hæreditatis dictus hæres universalis dicti D. Francisci filii testatricis: nam ex legatis non detrahitur legitima, quando patrimonium testatricis est opulentum, & maximè ex legatis factis ad pias causas, Gratian. *dec.* 181. *n.* 5. & 6. Tiraq. *de privil. piæ causæ, priv.* 72. Grat. *discept. for. cap.* 334. *n.* 7. & 8.

Et ex prædictis jam patet maxima justitia petitę immissionis, prout etiam latissimè, & optimè ab aliis doctissimis Collegiis est etiam fundatum, quibus me refero.

DISCEPTATIO CCXCVII.

SUMMARIUM.

1 *Facti species proponitur.*
2 *Testamentum D. Principissæ non fuit nullum.*
3 *Immissionem petens, vigore l. fin. C. de edict. Div. Adr. toll. quid probare debeat.*
4 *Testamentum calore iracundiæ qualiter fiat, & an valeat,*
5 *Præceptum irati testatoris qualiter servandum sit.*
6 *Calor iracundiæ qualiter debeat esse pro nullitate testamenti.*
7 *Geminatio actuum arguit enixam voluntatem.*
8 *Causa impulsiva quando sit, & quando finalis.*
9 *Causa finalis quæ, & quos effectus producat.*
10 *Legitima facit cessare querelam inofficiosi testamenti.*
11 *Legitima indiget liquidatione, quia consistit in stabilibus.*
12 *Prohibitio alienandi quid operetur in præsenti.*
13 *Testamentum in dubio an valeat, vel non indicatur pro validitate.*

ARGUMENTUM.

Immissionem non impedit hæredi scriptæ defectus intrinsecus testamenti, calore iracundiæ testamentum factum fuisse qualiter probetur, & causa impulsiva, vel finalis in legato legitima indiget.

JURIUM ALLEGATIONES,

PRO

Illustr. Domino Reg. Consiliario D. Antonio Navarrete, Equite Sancti Jacobi,

CONTRA

Illustr. D. Principem Hieracii.

In Urbe Romana.

Licet vulgatum, & satis superque decantatum sit juris axioma, defunctorum voluntates, pro legibus esse servandas, & eorum, postquam aliud velle non possunt, liber sit stylus, & licitum, quod iterum non redit arbitrium, cum solatium mortis, sit voluntas ultra mortem, ut insinuavit Just. Lips. *lib.* 7. *de cruce in præfat.* præcipuè Parentum, quibus parem gratiam referre non possumus, ut Cicer. indicavit, & in salutem animarum, & beneficium piæ causæ disponentium; nihilominus in præsenti controversia, spretis supremis morientium tabulis, posthabitis majorum præceptis, violatis naturæ legibus, crudelius armantur, contumaciusque sæviunt filii, erga extinctam matrem, ejusque placita jurgiis, & dissidiis supponuntur, (ò temporum calamitatem perpetuò deplorandam!) 1

Exhorret namque animus, quod pro executione piissimæ voluntatis Parentis, adeundus sit Judex, nam eidem, vel etiam cum vitæ discrimine, omni debere nos obsequio, & auxilio venerari, & presto esse exemplo Æneæ docet *Poeta* 2. *Æneid.*

Tuneque Parentis
Jussa time; neu præceptis parere recusa.

& ibidem.

Eja age care pater cervici imponere nostræ.
Ipse subibo humeris, nec me labor iste gravabit;
Quo res cumque cadant, unum, & commune periclum.
Una salus ambobus erit.

Ideoque post Dei præceptum, Parentum in primis pręcepto esse parendum testatur Æneid. lib. 5.

Et Iovis imperium, & chari præcepta parentis.

Unde valido experimento, edocemur, quod infausta principia inter hos præclarissimos Dominos, felices exitus habere vix possunt.

Cum Illustr. Domina Principissa Hieracii in supremis ejus

ejus elogiis instituto in legitima hærede jure naturæ debita, Illustr. Domino Principe Hieracii D. Jo. Francisco Grimaldo, & in aliis ducatis quinque mille, fecisset ejus hæredem universalem Illustr. Dominum D. Antonium Navarrete, Regium Consiliarium in Regno Neapolitano, cum nonnullis vinculis, oneribus, & conditionibus, præsertim construendi quoddam Monasterium mulierum nobilium; Et exindè interposito decreto præambuli per M. C. V. confirmato per S. C. & Regiam junctam Januensium, quo mediante fuit declaratus ejus hæres universalis ex testamento, cum dictis conditionibus, circumstantiis, & substitutionibus de quibus in eo; egisset in Romana Curia, petendo immitti in possessionem nonnullorum bonorum existentium super locis montium dictæ Almæ Urbis. Insurrexit dictus Princeps Grimaldus filius, duo opponendo adversus petitam immissionem.

2 Primum, quod testamentum Dominæ Principissæ sit nullum, & informe, uti factum calore iracundiæ, & odio mariti fuisse inductam, ad instituendum filium in legitima; per Text. *in l. si filiam*, ubi Glos. & DD. *Cod. de inoffic. testam.* latè Menoch. *cons.*544. Thesaur. *quæst. forens. l.* 1. *quæst.*70.

Secundum, quod saltim pro quantitatibus debitis jure legitimæ, & in quibus fuit institutus hæres, non est concedenda dicta immissio, sed eidem filio competere portiones tangentes, super eisdem corporibus, prò rata legitimæ.

Verùm motiva prædicta tanti non sunt, ut Domini clientis justitiam evertere valeant, ut ex sequentibus juris principiis, & indubitatis inspectionibus clarissimè suadetur.

Non obstat primum ex pluribus.

3 Primò, quia dum actor petiit immissionem vigore, *l. fin. C. de Edicto Div. Adrian. tollend.* & virtute testamenti non aboliti, nec cancellati, nulloque vitio visibili laborantis, omni jure est concedenda immissio, non obstante dicta prætensa nullitate testamenti allegata, cum ipsa debeat reservari in petitorio, Ruin. *cons.*87. *num.*28. *lib.*3. Peregr. *de fideicomm. art.*39. *nu.*24. *art.*48. *num.*55. Consil. de Georgio *alleg.*47. Reg. Ponte *cons.*20. *num.*23. *lib.*1. Bursat. *consil.*89. *num.*21. ubi de communi testatur alios refert Castillus *lib.*3. *controvers. jur.* 24. *numer.* 123. Reg. Capyc. Latro *decis.*10. *numer.*14. *tom.*1. nam exceptiones turbidæ, & altiorem indaginem requirentes minimè impediunt immissionem hæredi scripto, ut aliis omissis testantur Reg. Merlin. *controv. forens.* 10. Cancer. *variar. lib.*2. *cap.*6. *num.*4. *cent.*1. Rot. *decis.*671. 1. *p. recent.* & *decis.*49. 51. 279. *p.*3. *in recent.* & novissimè apud Dom. Censalium *decis.*6.

Secundò respondetur, quia dicti effectus existentes super montibus non sunt dictæ Dominæ Principissæ, sed alterius personæ, & ex facultate eidem facta de eis disposuit, ad favorem piæ causæ, pro adimplemento dispositionis demandatæ, ejusque fidei commissæ, ut patet in codicillis, v3.

E perche nella Città di Roma sono comprati cento vente sette luochi del monte della Fede, dal Dottor Prospero d'Alessio, in sua persona, di volontà della persona, che l'haveva dato il denaro in confidenza per comprarli, nella quale compra esso ci have, havuto, & ha il nudo nome, perciò come semplice esecutore della detta volontà, oretenus communicatali dovesse fare procura amplissima in mia persona, à fare eseguire, quanto mi paresse, e piacesse di detti luoghi, e frutti, ordinare il che s'habbia da fare, e non trovandosi fatto in tempo di mia morte, possa tanto per atti era vivi, quanto d'ultima volontà declararlo, & ordinare, à chi mi paresse, ch'il faccia; e perciò volendo io in virtù di detta potestà concessami, fare, eseguire con effetto detta volontà, declaro, & ordino, che dell' entrade, seu frutti, de luoghi di detto monte, dedutto le spese dell' esattione, & altro che vi occorreranno, si debbiano celebrare nella Chiesa di detto Monasterio, quando sarà fatto, & interim finche si farà almeno la Chiesa ad elettione delli miei esecutori del detto testamento, & ultima mia volontà, le dette messe si celebrino per l'anima di quello, che l'have dato d. denari per fare dette compre, secondo la sua intentione, declarando espressamente, & ordino, che così s'esequa per osservanza di detta commissione datali in virtù di detta potestà in detta procura fattami.

Et in fine codicillorum subjungit.

Item declaro, & ordino, che si celebrino le dette messe, ch'io in virtù della potestà concessami per la detta procura à me fatta, hò ordinato, celebrarnosi con li frutti, seu denari perveniendi dalli detti luoghi 127. del monte della Fede, per l'anima, e secondo l'intentione del padrone delli denari, il quale l'ha dati per far le compre, come s'è detto.

Tertiò, quia dato, & non concesso, quod dispositio processisset calore iracundiæ, quod expressè negatur, adhuc in beneficium piæ causæ tale testamentum sustinetur Tiraq. *privileg.*108. 4

Quartò, quia præceptum irati testatoris etiam est servandum *l. in ipsius*, ubi Bald. *n.*1. & Salic. *num.*1. *C. famil. Erciscundæ*, quos refert Surd. *decis.*41. *num.*11. Fusar. *de substit. q.*317. *num.*5. 5

Quintò, quia prædicta conclusio secundùm aliquos procedit, quando solus livor, & indignatio erga maritum fuit causa, excludendi filium, & nullum in ipso, potuisset considerari motivum exclusivum ab hæreditate, nec ex aliis fuisset excitata mater ad ita disponendum, præter demeritum mariti, ut voluit Eugen. *cons.*98. *lib.*1. Socc. Jun. *cons.* 59. *lib.*2. Menoch. *d. cons.*544. Cæsar Manente *cons.*115. *volum.*2. Verùm in facto nostro, multæ validissimæ cumulantur causæ per matrem, privandi filium à legitima, quæ etiam in termino petitorii majorem reciperet dotem, & fomentum; nec est præsumendum ipsam in articulo mortis velle mentiri, vulgatis juribus, tum maximè quod alias ita disposuit in beneficium ejus animæ, & geminatio actuum arguit enixam voluntatem *l. Balista, ff. ad Treb.* de Franch. *decis.*624. *numer.*13. omnis namque dolus, & scelus abesse debent in aliorum interpretandis supremis voluntatibus *l. creditor* 60. §. *Lucius, ff. mandati*: sequitur Bart. *in l.* 1. *num.*64. *Cod. de sacrosanct. Eccles.* Simon de Petris *de interpret. ult. volunt. lib.*4. *dub.* 20. *num.* 122. & *seqq.* 6 7

Sextò, nam dum fuit dispositio ad favorem piæ causæ, & salutem animarum, solius Dei impulsu, ad ita testandum movetur *ex l. quoniam in multis, C. de sacrosanct. Eccles.* & proinde quæcumque alia causa piæ dispositioni addatur, intelligitur impulsiva, & non finalis, nisi testator expressè id declaraverit Panormit. *cap. verum de condit. appositis, num.*3. Felin. *cap.*7. *verum num.*7. *de foro competenti*, Covarr. *var. resol. lib.*1. *cap.*14. *num.*6. Hinc sequitur quod dato non tamen concesso, quod posset considerari aliquis calor iracundiæ, esset causa impulsiva, & non finalis, & proinde cessante causa impulsiva, non cessat dispositio pia, quæ est causa finalis, ut ex innumeris, ferè ad nauseam novissimè cumulatis, probat Dom. Episcopus Maranta *controv.* 9. *part.*1. & P. Joseph. Pinus Societatis Jesu, *in ejus allegationibus transcriptis* per Dom. Episcop. Marantam *in fine controvers.*9. 8 9

Septimò, nam filius fuit institutus in legitima, & in aliis ducatis quinque mille, præter innumeras alias justissimas prætensiones, eidem remissas, si litibus cederet, qua de re mater ad sui libitum potuit disponere, excepta legitima, debita jure naturæ, quo casu cessat querela inofficiosi testamenti *l. cum quæritur, Cod. de inoffic. testam.* & in puncto dato quod propter iracundiam fuisset dispositum, probat Cravett. *consil.*256. Fusar. *dict. quæst.* 317. *num.*3. *cum seq.* sed quæ iracundiæ umbra, vel vestigium considerari potest, dum testatrix animæ suæ providendo sic prudenter disposuit, ut saltim quievit mortua, dum vivens, semper ærumnis, & vexationibus, nunquam quievit; testamentum enim furiosi Romæ fuit approbatum, quia ritè, & rectè fuit testatus, sicut quilibet sanæ mentis, exemplo adducto à Valer. Maximo, ut refert Gram. *decis.* 73. *num.*37. 10

Secundum resolvitur objectum similiter multiplici medio.

Primò, quia dum legitima consistit in stabilibus eget liquidatione, ratione incertitudinis, & proindè non impeditur immissio, ut in puncto Rot. Rom. *decis.*215. *num.*12. *part.*1. *in recentior.* Gratian. *discept. forens. cap.*694. *num.* 11. Marescott. *lib.*1. *cap.*1. *numer.* 3. *var. resolut.* Statil. Pacif. *post tract. de Salvian. interd. decis.*60. latè Merlin. *de legit. lib.*5. *tit.*4. *quæst.*10. Thomas. *de imputand. in legit. tractat.*4. *tit.* 14. *cap.*3. *numer.* 37. Olivet. Beltramin. *ad decis. Ludov.*206. *num.*13. quos refert, & decisum testatur novissimè Regens Capyc. Latr. *d. decis.*10. *tom.*1. *num.* 23. *cum seqq.* 11

Secun-

Secundò, quia dicta bona, non sunt dictæ Ill. Principissæ, sed alterius, ut indicavimus supra in secunda responsione, ad primam oppositionem, qua de re nulla super eisdem effectibus affectari potest legitima, & erubuit Generosissima Testatrix, immaneque delictum existimavit, mortuis fidem frangere.

12 Tertiò, quia fuerunt introitus destinati, pro celebratione Missarum, & detractiones fuerunt per testatricem prohibitæ, ad tradita per Camill. de Medic. *cons.* 68. Reg. de Ponte *cons.*21. Peregrin. *art.* 37. *numer.* 64. Rovit. *cons.*10. *numer.*32. *lib.*1. Fusar. *quæst.*613. *numer.* 6. *&* 13.

Quartò, quia Dom. Adversarius est debitor, tam ingentis quantitatis, in beneficium dictæ hæreditatis, quod est sibi longè consultum pro juribus legitimæ, & petit quod intus habet.

13 Denique meminisse oportet, quod ubi est dubium, testamentum, an teneat, vel ne, pro ejus validitate judicandum est, Gramm. *decis.* 103. *numer.* 145. præsertim in favorem piæ causæ, ut pluribus relatis probat Tiraquel. *de privil. piæ causæ, privil.* 146. 148. *&* 516. Episcop. Maranta *locis citatis*, cum summa semper sit ratio, quæ pro religione facit *l. sunt personæ, ff. de relig. & sumptibus funer.*

Hæc pro meritissimo Cliente, doctrina, integritate, natalium splendore conspicuo, omnibusque numeris absoluto, in tam dura temporis molestia, aliisque negotiis pressus indicasse satis, ansam præbendo peritioribus ingeniis subtilius, & altius indagandi veritatem, tum quia in eadem causa scripserunt acutissimi causarum patroni, Dom. Franciscus Censalius, & D. Joseph Censalius Advocatus in Urbe, dignissimi fratres, & in materia ultimarum voluntatum, duo fulmina belli, ut proindè turpe sit exire in scenam, coram Roscio, tum etiam quia articulus pendet examinandus à celeberrimis, & Piissimis Jureconsultis in Rota Romana, supremo totius Orbis Areopago, cujus sententias cuncta tribunalia tanquam Oracula suscipiunt, & venerantur. Neap. die 15. Maji 1655.

DISCEPTATIO CCXCVIII.

SUMMARIUM.

1 *Testamentum factum à Principissa Hieracis asseritur.*
2 *Declaratio confidentiæ facta per Principissam circa loca Montium.*
3 *Legatum pro Missis relictum à Principissa.*
4 *Ægidiana non habet locum, nisi inter personas Ecclesiasticas in statu Pontificio.*
5 *Appellatio ab immissione an detur, & quando.*
6 *Legitima qualiter capi debeat de manu hæredis.*
7 *Legitima debetur in bonis existentibus tempore mortis.*
8 *Legitima non detrahitur de bonis ad eorum usum destinatis.*
9 *Legitima non diminuit legata pia, quando hæreditas est solvenda.*
10 *Legitima petitur Judicio ordinario, quando filius non possidet.*

ARGUMENTUM.

Immissionis causa stante injustitia, an capax sit appellationis, non tamen Ægidiana locum habet in terris Principum sæcularium, sed solum in statu Pontificis inter Ecclesiasticos, legitima qualiter, &c.

JURIUM ALLEGATIONES,

PRO

Illust. Marchione Latertiæ, Equite Sancti Jacobi, Regio Consiliario, Hærede quond. Principissæ Hieracis, & RR. PP. SS. Apostol. execut. testamenti dictæ quond. Principissæ;

CONTRA

Illustr. Franciscum Grimaldum Principem Hieracis.

In Urbe Romana.

Excellentiss. Domina Benedicta Pinella Principissa Hieracis in suo ultimo cum quo decessit testamento instituit hæredem universalem Ill. D. Antonium Navarrette Marchion. la Terza Reg. Cons. ad effectum tamen exequendi ejus voluntatem, prout latiùs in eodem testamento in quo etiam instituit Excellentiss. D. Jo. Franciscum Grimaldum, ad præsens Hieracis Principem, & respectivè ejus filium in legitima, & certa pecuniarum quantitate eidem danda, postquam fuerint soluta omnia debita, & impletæ dispositiones in eodem testamento contenta, *ut summario, num.* 1. 1

Adiit hæreditatem præfatus D. Consiliarius de Navarrete in vim prædicti testamenti; quod præcedente præambulo fuit demandatum executioni à Magna Curia Vicariæ Neapolis.

Et quia inter Jura in hæreditate reperta aderat facultas exigendi fructus 127. locorum Montis fidei existentium hic in urbe emptorum à Prospero de Alexio, & in ejus faciem cantantium, qui de anno 1653. declaravit habuisse pecunias confidentialiter à quodam ad effectum emendi dicta loca montium, & qui etiam dicto Prospero oretenus ordinavit, ut ipsorum montium, illorumque fructuum omnimodam dispositionem committeret eidem D. Principissæ, quæ tam in vita, quàm in morte posset de illis disponere, vel dispositionem alteri sibi benè viso committere *summario, num.* 2. 2

In vim cujus declarationis dicta D. Principissa, utendo facultate sibi tributa in suo ultimo codicillo disposuit, & ordinavit dicto suo hæredi, quod ex fructibus dictorum locorum montium, deductis expensis exactionum, &c. deberent celebrari tot Missæ in Monasterio ab ejus hærede erigendo, & interim in aliis Ecclesiis ad arbitrium ipsius hæredis, & executorum testamenti pro anima illius, qui dedit pecunias pro emptore dictorum Montium, *ut summario, num.* 3. 3

Ideo visis prædicta declaratione dicti Prosperi, & dispositione dictæ Principissæ per eandem Magnam Curiam Vicariæ fuit provisum, & decretum, quod exactio fructuum dictorum locorum montium pro disposita erogatione adimplenda spectaret ad dictum D. Antonium de Navarrette hæredem universalem ipsius Principissæ, *ut summario num.* 4.

Verum D. Princeps adversarius prætendens nullitatem testamenti, & quod dicta loca montium spectarent ad D. Principissam Testatricem, obtinuit ab Illustriss. D. Thesaurario, Nihil transeat, cum quo fuit prædicta exactio impedita.

Unde, ut hoc impedimentum tolleretur, & Jura partium in medium proferrentur, fuit de communi consensu introducta causa coram A. C. met, & pro hac parte fuit petita immissio in vim *l. fin. Cod. de edict. Divi Adr. tollen.* in possessionem dicti juris exigendi dicti fructus reperti in hæreditate d. D. Principissæ, patet in actis & est justificatum: E contra verò fuit per D. Adversarium petita rescissio Testamenti, in quo cum obtinere non posse videret, cum hæc sit materia, requirens altiorem indaginem, nec impedire possit immissionem, vigore testamenti non aboliti, cancellati, placuit Judici hanc insubsistentem prætensionem remittere ad petitorium, concedendo nobis immissionem, vigore illius Testamenti in prædicta loca Montium.

Verum quia dicta immissio non fuit super toto, sed tantum

tum super duabus ex tribus partibus, relicta altera tertia parte prætensa legitima D. Adversarii.

Ideò pro hac parte porrigitur commissio, proponente R.P.D. Orsino, in qua petitur causam simpliciter committi in Rota, quæ omnino ex infrascriptis simpliciter signanda videtur ex capite evidentis, & notoriæ justitiæ.

4 Ægidiana enim non intrat, quia illa est constitutio localis, & non habet locum, nisi in statu Ecclesiastico, & inter personas eidem immediatè subjectas, (quales non sunt personæ inter se litigantes in præsenti) Grat. *dec. Marchiæ* 55. *ex numer.*8. *& 9.* Rot. *decis.*79. *ex num.*19. *par.*5. *recent.* quo casu remanet inconcussa dispositio juris Canonici, secundum quam in quolibet possessorio admittitur appellatio *cap. cum ad sedem*, ubi gloss. *de causa possessionis, & propriet. Clement.*1. *de sequestr. poss. & fructuum*, Afflict. *dec.* 269. *ex num.*2. Ursill. *in suis conclusionibus, verbo Ægidiana concl.*63. *ex n.*6.

5 Sed in omnem casum appellatio, quod illam partem immissionis concessæ D. Adversario, omninò venit admittendo, stante notoria justitia, quæ facit locum appellationi, etiam in casalibus, in quibus intrat Ægidiana, Gabriel. *cons.*44. *ex num.*15. *lib.*1. Rot. *decis.*324. *ex num.*3. *p.*2. *recent.* & apud bon. mem. Merlin. *decis.*19. *ex nu.*5. maximè quod nec etiam intrat Ægidiana, ubi adest interesse causæ piæ Rot. *decis.*682. *n.*33. *p.*4. *tom.*3. *& dec.*51. *n.*13. *p.*5. *rec.* & in aliis passim.

6 Injustitia enim deducitur, tum quia conceditur immissio pro tertia parte, ratione legitimæ, antequam fuisset detractum æs alienum, juxta Text. *in l. Papinianus, ff. ad Trebell.* & antequam perspiceretur status hæreditatis, & fieret liquidatio, sicuti testatrix mandaverat ex quo oriri injustitiam firmat Cyriac. *contr.*222. *ex nu.*5. 6. *&* 7. ubi quod filius agens ante prædicta ad legitimam, non sit audiendus, etiam si offerret cautionem de restituendo Surd. *cons.*248. *ex n.*17. Rota apud Seraph. *dec.*669. *ex n.*3. *& part.*6. *rec. dec.* 221. *ex numer.*3. legitima enim uti quota bonorum est capienda de manu hæredis, Altograd. *consil.*91. *ex numer.*75. *& 76. cum seqq.* nec hæres ad illam tenetur, nisi de eo, quod superest, detractis detrahendis, Amat. Panormit. *lib.* 1. *var. resol.*39. *ex n.*167. Arias de Mesa *variar. lib.*3. *cap.*37. *ex num.*10. Cancer. *variar. p.*1. *cap.*2. *ex n.*22. Faber. *in C. tit. de inofficioso testam. diffinit.*6.

7 Tum etiam quia legitima debetur super bonis, & corporibus à testatrice possessis, quæque in ejus dominio de tempore mortis extant, prout regulare est in judicio *leg. fin.* juxta latè tradita per Surd. *decis.*336. *ex num.*1. *cum pluribus seqq.* & hoc casu debet per actorem concludenter probari dominium defuncti, ut latissimè per Surd. *ubi proximè ex numer.*9. Franciscus Censalius *in observat. ad Peregrinum de fideicommiss. fol. mihi* 484. *col.*2. *vers.*18. observo in prima impressione, hæc autem loca Montium jam ex scripturis ab eodem D. Adversario productis apparebat, quod non erant in dominio D. Principissæ, licet ad ipsam spectaret jus, & facultas illorum fructus exigendi, & de eis disponendi, juxta declarationem illius in cujus faciem cantabant, & voluntatem ejus, qui dedit pecunias pro illorum emptione, & in hoc jus per nos fuit petita immissio, unde injustitia remanet inevitabilis, dum Judex non debebat moveri quibusdam præsumptionibus prætensæ simulationis, per quas ex adversario prætendebatur demonstrari, quod dominium locorum Montium spectaret ad D. Principissam, quia ut dixi, ad hunc effectum incertæ probationes non relevant, sed illæ debent esse certæ, & concludere pernecesse, non autem per possibile, *l. non hoc, C. unde cognati*, cum aliis latissimè per Surd. *d. decis.*339. *ex num.*9. ultra quod præsumptiones ex adverso congestæ, nec etiam percuterent loca Montium, de quibus agitur, ut suo tempore demonstrabitur.

8 Tum tertiò, quia dum vigore facultatis, quam D. Principissa habuerat, disposuit de fructibus horum locorum Montium ad usus pios, & pro celebratione Missarum, nullatenus poterat per Judicem, quatenus etiam (quod omninò negatur) ad D. Principissam spectarent super illis dari immissio pro detractione legitimæ, cum illa non detrahatur ex rebus particulariter alteri legatis, vel ad certum usum destinatis in puncto Gratian. *decis. March.*181. *ex num.* 5. *& 6. & discept. forens. cap.*334. *ex numer.*7. *&* 8. Gabriel *consil.*137. *ex numer.*6. *&* 14. *lib.*2. Merlin. *de legitim. lib.*2. *tit.*1. *q.*10. *ex nu.*10. *& lib.*5. *tit.*4. *q.*7. *ex num.*8. *vers. Quia legitima, &c.*

Et præcipuè dum in casu nostro hæreditas est opulentissima, ut apparet ex eod. testamento, & D. Adversarius est debitor hæreditatis uti hæres patris, plusquam in scutis 175. m. ut est demonstratum R.P.D. Ponenti, quo casu, ultra quod D. Adversarius petit, quod intus habet de prædicta conclusione non dubitari, firmat Gratian. *d. decis. Marchiæ* 181. *ex n.*5. *&* 6. Tiraquell. *de privilegiis piæ causæ, privil.*72. ubi quod quando hæreditas est solvendo ante omnia integrè deducantur legata pia, Molfes. *cons.*13. *ex nu.* 24. *& seqq.* post primum tomum *ad consuetudines Neapolitanas*. 9

Et demum injustitia est evidens, etiam attento, quod quando filius non possidet, judicium petitionis legitimæ est ordinarium, sicuti docet Bart. *cons.*17. *per tot. lib.*1. Ripa *respons.*1. *de triente, & semisse, ex num.*1. *lib.* 2. cum aliis per Cyriac. *controv.*5. *num.*149. *&* 150. unde ex hoc capite etiam multò fortius erit annuendum petitæ commissioni simpliciter. 10

Quæ verò deducebantur, circa prætensam nullitatem testamenti ex *cap. odii*, non fuerunt habita in consideratione, & re vera non sunt habenda, ut in petitorio demonstrabitur, cum in possessorio fuerit nobis sufficiens producere testamentum, & Codicillum non abolitum, neque cancellatum.

Ex quibus, &c.

DISCEPTATIO CCXCIX.

SUMMARIUM.

1 *Legatum filio non debetur si aliunde sit debitor ei, à quo petit.*
2 *Legitima non patitur deductionem quando bona sunt apud hæredem.*
3 *Sequestrum qualiter impediat legitimæ deductionem.*
4 *Sequestrum super feudis non tenet, nisi doceatur de assensu Regis.*
5 *Donatarius an, & quando teneatur ad debita donantis.*
6 *Donatio in fraudem quando, & qualiter præsumatur.*
7 *Donatarius convenitur directè antequam discutiatur quantitas reservata.*
8 *Donatio particularis quando dicatur, & quando universalis.*
9 *Hæres quando teneatur habere ratum factum defuncti.*

ARGUMENTUM.

Legitima qualiter debeatur, sequestrum super feudis nullum est sine assensu. Donatarius an, & quando teneatur ad debita donantis, & quid si sit universalis, & quid si fuerit in fraudem, & hæres quando teneatur habere ratum factum defuncti.

PRO

D. Antonio Navarrette,

CONTRA

D. Franciscum Grimaldum;

R. P. D. Priolo,

Romana locorum Montium.

Respondeo primò, recedendum à decisis, quoad partem respicientem favorem D. Principis Adversarii; etenim supposita obligatione omnium bonorum, tam burgensaticorum, quàm feudalium mediante assensu Regio per D. Principem Patrem ob causam restitutionis dotium facta, & supposito, etiam quod ad præsentem omnia bona tali oneri obnoxia penes d. D. Principem Adversarium reperiantur, ut demonstratum ex probationibus benè in facto deductis, indubitanter quoad prætensionem legitimæ ei obstabit exceptio, frustrà petis, quòd intus habes *§. si res aliena, instit. de legat.* Menoch. *de adipiscend. remed.*4. *n.*179. 1

num.179. Valenz. *consl.69. num.*159. *lib.*1. Rota *dec.64. num.* 11. & quando hæreditas est solvendo legata pia non recipiunt diminutum Tiraquell. *de privileg. piæ causæ, privil.* 72. Molfes. *post primum tom. ad consuet. Neapol. cons.*13. *nu.* 24. & in puncto legitimè admittitur *in decis. quæ revidetur*, §. *& licet conclusio*.

2 Non obstat existentiam aliorum bonorum non probari ut ex adverso prætenditur cum qualitate commodæ deductionis legitimæ, tum quia objectum excederet si bona de quibus est deducenda legitima essent penes alium; secus prout hic, dum sunt penes ipsum debitorem hæreditatis maternæ occasione dotium, & fructuum, ad quam restitutionem D. Adversarii pater fuit condemnatus per sententias Rotales executas per Sacr. Cons. Neap. super feudis in Regno existentibus, & per dictum D. Adversarium possessis.

3 Tum etiam quia præfata commoda deductio non tollitur ly præsentis sequestri super feudis noviter deductis, quia quoad illud factum non esse D. Principissæ retorquetur cum ipse possit retinere legitimam & residuum solvere, ac liberare statum Terræ novæ à dicto sequestro. Quo ve-
4 rò ad sequestrum illorum de Franchis pariter super statu Terræ novæ, non autem super feudis Civitatis Hieracis, ac Terræ Giojæ, qui nunquam fuerunt sequestrati, dicimus illud ex adverso non demonstrari effectuatum, & quod creditum excedat valorem dd. statuum ascendentem ad scuta ferè decies centena millia, & quatenus effectuatio demonstraretur, nil obesset dum pars adversa non docet de assensu Regio, prout requiritur vigore Constitutionum Regni
4 consistentem divæ memoriæ, &c. in puncto de Ponte *de potestate Proregis, tit.4. §.7. num.29. & 30.* Camerarius *in cap.1. an Agnatus, qu.10. col.2. vers. Aut quæris*, Stayban. jun. qui loquitur in puncto sequestrus sunt fructibus feudi *resolut. forens. cap.12. ex n.1. cum pluribus seqq.* ubi ita docet decisum, quia fructus feudi ad hunc effectum reputantur etiam feudales novissimè Francisc. Marc. *disp.21. ex nu.* 10. *& 11. & disp.42. n.1. lib.1.* ubi rectè snbdit, quod si creditor prout hic habet assensum Regium potest procedere ad venditionem corporis feudi super quo nos petimus satisfieri non autem super fructibus.

5 Confugium ad donationem quę excesso prætenditur particularis stante reservatione ducat.20. m. ad effectum testandi, nullius prorsus est momenti, quia illa reservatio non efficit donationem particularem, quando in quantitate reservata non est datus alius hæres, sicuti fuerat datus in casu decisionis Romanæ locorum Montium 5. Junii 1651. coram R. P. D. meo Meltio §. *ultimo, alleg. in decis. quæ revidetur*, unde donatarius hoc casu tenetur ad solutionem æris alieni donatoris in puncto Nicolaus Mozzius *tract. de contr. tit. de donat. num.*25. *fol. mihi* 157. Fab. de Anna *consil.*108. *num.*27. *lib.*2. Masc. cum in donatione fuerint inclusa feuda, & donatio his casibus dicitur potius refutatio, seu anticipata successio, quo casu successori tenetur etiam in actione personali ad onera ante refutatum contracta de Marinis Quotidian. *lib.2. cap.139. nu.17. & seqq.*

6 Et tamen sufficeret nos hypothecata, cum adversemur in debitis contractis ante donationem per quam proinde creditoribus anterioribus præjudicari non potuit dum non remanserunt bona pro eorum satisfactione sufficientia; in puncto Lanar. *cons.90. ex n.3.* ubi quod illo casu donatio dicatur facta in fraudem, & distinxit benè Rot. apud Duran. *dec.*248. *n.*3.

7 Et in terminis donationis factæ cum reservatione, quæ non est sufficiens prout hic ad dissolutionem æris alieni donantis, quod donationis possit conveniri directè absque eo quod discutiatur quantitas reservata, firmat Cancer. *var. lib.1. cap.9. de donat. numer.*615. *vers. ex quo fit, ut de plano, lib.3. cap.7. de pact. num.*129. *vers. Licet noster Senatus*, hocque ad evitandum circuitum in puncto Lanar. *dict. cons.90. num.*1. quia ridiculum esset præsenti asserere, quod etiam quantitate duc.20. m. reservata dissolvi valeat rationem creditum ascendentem ad scuta ferè 200.m. Quinimò donatarius convenire his casibus etiam actione personali firmat in puncto Guttierez *pract. lib.2. q.*515. *numer.* 19. Boer. qui dicit ab hac praxi non esse recedendum *decis.* 204. *num.*43. hic *decis.*205. *num.*1. Costa *de portion. ratæ, qu.* 90. *n.*1. Peguer. *decis.*123. *num.*5. Salgad. *in tract. Labyrint. credit. p.2. c.26. ex nu.90.* Joan. Bapt. Hodiern. *lib.1. contr. part. cap.15. ex n.79.*

Sed revera D. Princeps Adversarius non potest dici donat particularis dum possidendo omnia bona possidet etiam partem reservatam in qua dum ibi non fuit datus cohæres indubitanter remansit donatarius universalis, vel potiùs hæres anomalus, ut appellatur à Reudens. *var. resol. cap.38. ex num.35.* vel hæres contractionalis, ut illum appellat Faber *in Cod. lib.9. tit.9. definit.8. numer.4.* proindèque ad omnia debita donationis obnoxius, etiamsi alius à principio fuisset donatarius particularis; ut in specie Boer. *d. decis.204. nu.43. vers. Sed pariter singularis*, & distinguunt etiam DD. adducti per Rot. apud Duran. *dict. decis.348. ex num.3. & seqq.* in cujus casu ideò facit dictum non obstare donatario exceptionem Petis quod intus habes, quia agebatur de debitis contractis post donationem, ut patet ex illius principio, quia alias hoc esset illudere creditores hypothecarios anteriores prætextu donationis particularis, ut benè distinguit Fab. *in eodem tit. de donat. defin.* 5. *ex n.19. vers. Non de hypothecariis*. 8

Negamus denique loca Montium de quibus agatur, fuisse D. Principissæ matris cujus testamentum, & declarationem in hac parte filius repetens legitimam vigore ejusdem testamenti non poterat, nec debebat impugnare *l.cum à matre, Cod. de rei vendicat.* præsertim cum impugnatio fuerit quoad totam dispositionem ex qua proinde tanquam impugnatam nullum lucrum percipere debeat Gratian. *cap.* 270. *ex numer.*21. & dum filius non possidet non est legitimus contradictor prætextu legitimæ impedire immissiones quoad totum in puncto Hieronym. de Lauret. *d. Avenion.* 52. *ex n.4. & dec.10. n.7.* Franc. Rodanasc. *cons.78. ex num.* 26. *lib.1.* 9

Reliqua quoad duc.5000. tolluntur tam in decisione, quàm ex novo facto.

Et ex quibus, &c.

DISCEPTATIO CCC.

SUMMARIUM.

1 *Hæres vigore l.finalis, C.de edict. Div. Adr. toll. habet immissionem, &c.*
2 *Testamenti causa in dubio pro ejus validitate judicatur.*
3 *Immissio non denegatur hæredi propter institutum in legitima.*
4 *Legitima est portio bonorum.*
5 *Legitima non debetur super corporibus destinatis ad opus pium.*

ARGUMENTUM.

Hæres vigore l. finalis est immittendus, & in dubio pro testamento judicatur, nec denegatur immissio pro legitima relicta filio.

HYERACENSIS

hæreditatis,

PRO

DD. Antonio Navarrette,

CONTRA

D. D. Franciscum Grimaldum.

Respon. primo, resolvendum videtur pro immissione favore D. Antonii de Navarrette Regii Consiliarii in omnibus locis 127. montis fidei in urbe existente, quia ipse habet intentionem fundatam in testamento in quo fuit scriptus hæres à D. Principissa Hieracis non abolito, nec cancellato, nec aliquod visibile vitium continente communiter DD. *in l. final. C. de edict. div. Adr.* minimè obstantibus exceptionibus contra instrumentum prætensis, quia cum impossibile sit illas incontinenti probari remitti debent ad petitorium Osasc. *decis. 26. numer. 15.* Gratian. *discept. forens. cap.702. ex numer. 42. usque ad 52.* Rot. apud Gregor. *decis.294. numer.22.* cum aliis per addent. ad Buratt. *dec.211. ex num.32.* 1

Præcipuè quia testamentum de quo agitur fuit exequu- 2
tum

tum tam quoad bona existentia in Regno, quam etiam quoad d. loca montium, non solum per magnam Curiam Vicariæ, sed etiam per Sacrum Consilium Neap. cujus authoritas quanta sit testatur Dec. *consil.* 379. *in principio* de quo meminit de Franch. *decis.* 238. *num.* 3. *vers. & Sacr. cons. Neap. magna est authoritas*, licet alias *d. Sacr.* consilium adeo magni faciat Rot. Rom. ut etiam aliquando in arduis articulis consuleret, ut testatur Afflict. *decis.* 351. *num.* 10. & summa quidem ratione, quia cum in testamento de quo agitur fuerit D. Adversarius in legitima honorabili institutionis titulo decoratus, & reliquo esse hæreditatis exclusus ob ingentes causas in testamento expressas, non solum respectu viri, sed etiam in ejusdem D. Adversarii nullatenus adversus matris judicium conqueri poterit Alex. *consil.* 45. *numer.* 7. *lib.* 1. Stimon. *consil.* 245. *num.* 2. Menoch. *cons.* 497. *numer.* 16. & in dubio est pronunciandum pro validitate testamenti etiam contra filium exclusum *l. si part. ff. de inoff. testam.* Mantic. *de conject. ultim. volunt. lib.* 2. *tit.* 15. *num.* 8. Cyriac. *controvers.* 2. *num.* 69. Rot. in Rom. hæreditatis de Fabiis 3. Junii 1641. coram Rev. meo Bichio, etiam quod testamentum fuisset factum ex odio, quod hic non probatur Surd. *decis.* 41. *per tot.* signanter *numer.* 10. Fusar. *de substitut. quæst.* 317. *numer.* 5. præcipuè cum tota hæreditas præter legitimam fuerit relicta, ut converteretur in opera pia pro anima Testatricis Menoch. *cons.* 544. *num.* 2. Dec. *cons.* 236. *num.* 6. & *cons.* 248. *num.* 28. & sicuti uni filio potest relinqui tota hæreditas, alteri verò tamen legitima, ut firmat Menoch. *cons.* 685. *num.* 5. multo fortius quando est instituta causa pia Cravett. *cons.* 256. *num.* 1. cum aliis, suo tempore deducendis cum non sint præsentis inspectionis in judicio possessorio.

3 Nec obstat saltim D. Adversario competere posse immissionem super locis montium pro rata legitimæ, quia dum ad illam agit vigore testamenti videtur illud omnimodo approbare, unde cum ibidem expresè mandetur illam persolvi debere deducto hære alieno, ut sancitur etiam de jure juxta Text. *in l. Papinianus, ff. ad Trebell.* nullatenus D. Adversarius esse poterit legitimus contradictor ad impedien. hæredi scripto immissionem Hieron. de Lanrent. *decis. Aven.* 104. *num.* 7. Giurb. *ad consuetud. Messanæ cap.* 5. *glos.* 6. *part.* 1. *numer.* 18. quia hoc casu legitima indiget liquidatione, maximè quando filius non possidet sicuti possidere non dicitur dum coram A. C. petiit immissionem juxta late tradita per Capyc. Latr. *decis.* 10. *ex n.* 19. *cum seqq. lib.* 1. Amat. Panorm. *var. lib.* 1. *resol.* 39. *ex num.* 167. Ant. Faber. *in Cod. tit. de inoffic. testam. defin.* 6. & *de error. Pragm. par.* 1. *Decad.* 15.

4 Præcipuè cum legitima sit portio bonorum, quæ defunctus reliquit quippe cum ex. non probetur loca montium spectasse ad hæreditatem D. Principissæ, imò contrarium deducatur ex Codicillis, prætensio D. Adversarii, omninò evanescit, cum tamen etiam in contrario casu filius non possit petere sibi legitimam assignari ex singulis corporibus rerum hæreditariarum, quamvis ex omnibus bonis ipsa sit debita, ut egregiè probat novissimè Decherus *lib.* 2. *dissert. Belgica* 4. *sub num.* 6. & 7. Cancer. *var. part.* 1. *cap.* 2. *numer.* 44. Amat. Panormitan. *resolut.* 39. *num.* 168. *lib.* 1. & *resolut.* 56. *num.* 3. *lib.* 2. Anton. Faber *in C. tit. de inoff. testam. defin.* 3. Molfes. *post primum tom. ad consuetud. Neapolit. consil.* 9. *num.* 18. *vers. adeo ut*, & consequenter ex hoc capite etiam filius legitimam prætendere non valeat propria authoritate, sed illam omnimodo liquidato prius statu hæreditatis petere debet à manu hæredis, ut post alios Altograd. *cons.* 91. *num.* 76. & *seqq. lib.* 1. Franc. Redenasc. *cons.* 78. *num.* 26. *lib.* 1. Merlin. *de legitima, lib.* 1. *tit.* 4. *quæst.* 10. *num.* 1. *vers.* & quamvis possideat filius Grat. *cap.* 644. *numer.* 11. de Franch. *decis.* 127. *num.* 1. & ubi quod ante liquidationem nullo pacto legitima peti possit etiam oblata per filium cautione Addent. ad Greg. *decis.* 206. *num.* 13. Rot. *decis.* 121. *num.* 1. & *seqq. par.* 6. *recent.*

5 Cessatque omnis difficultas, quia quatenus, quod negatur, loca montium spectassent ad D. Principissam, utique cum illorum fructus fuerint destinati pro celebratione Missarum super illis nullatenus prætendi poterit ratione legitimæ immissio, quia quicquid sit, an legitima minuatur per legata pia cessat tamen amaritudo quando hæreditas est solvendo sicuti hic dum non solum hæreditas D. Principissæ est opulentissimæ, sed D. Adversarius est debitor in ingentissimis pecuniarum summis juxta tradita per Merlinum *de legitima, lib.* 2. *tit.* 1. *quæst.* 10. *num.* 10. & *lib.* 5. *titul.* 4. *quæst.* 7. *num.* 8. Surd. *cons.* 148. *num.* 11. Cyriac. *controvers.* 221. *num.* 34. & 35. Argel. *de acquirend. poss. quæst.* 3. *numer.* 1044. Rota *decis.* 113. *num.* 4. *part.* 2. *divers.* ut proinde cum D. Consiliario ex omni parte assistat jus ipsius sufficiat habere spem testamentariæ successionis quousque per tres sententias conformes prætensæ nullitates declarentur latissimè firmat Lel. Altogr. *cons.* 74. *per tot.* signanter *ex n.* 17. *lib.* 1. nullatenus immissio impediri poterit prætextu legitimæ aliarumque exceptionum, altiorem indaginem requirentium.

Ex quibus, &c.

DISCEPTATIO CCCI.

SUMMARIUM.

1 *Dos Principissæ Hieracis quanta, & ubi cautelata fuerit.*
2 *Creditum Principissæ quantum sit.*
3 *Dispositio refertur facta per quondam Principissam.*
4 *Immissio in locis Montium an competat filio pro legitima.*
5 *Appellatio ab immissione quando, & qualiter detur.*
6 *Ægidiana quid disponat, & quando locum habeat.*
7 *Legitima non detrahitur ex legato speciali pro Missis.*
8 *Legitima de qua hic an potuisset sumi ex aliis bonis.*
9 *Principissæ creditum in maxima quantitate existentes.*
10 *Principem, de quo hic non posse legitimam habere ob bona, quæ possidet.*
11 *Donatarius, & creditor causa dotis qualiter concurrant.*
12 *Legitima à filio debitore petita obstat, quòd intus habet, quod petit.*
13 *Feuda cum assensu obligata vendi possunt, & quando.*
14 *Feuda litigiosa, & intricata sequestris qualiter accipi debeant pro legitima.*
15 *Sequestrum sine effectu non nocet.*
16 *Donatarius universalis an, & quando habeatur uti hæres.*

ARGUMENTUM.

Immissio pro legitima an detur in certo corpore, & ab immissione detur approbatio, & quid sit Ægidiana, & inter quos locum habeat. Filius debitor si petat legitimam quid ei opponi possit, & quid de legitima super feudis sequestratis.

CONGREGATIONE
Signaturæ Justitiæ
Romana locorum montium,
PRO
Illustr. D. Antonio Navarrette Regio Consiliario;
CONTRA
Illust. D. Principem Hieracii.

Reverend. Pater bon. mem. D. Benedicta Pinella fuit nuptui tradita cum dote scutorum 45. m. argenteorum monetæ Januæ, & aliorum scutor. 6. m. extradotalium D. Principi Hieronymo Grimaldo, quam hypothecavit cum Regio beneplacito, & assensu super omnibus suis bonis etiam feudalibus nempè statu terræ Novæ, Hieracis, & Giojæ, promittendo illius restitutionem cum amplissimis pactis signanter clausula constituti, & pacto de capienda possessione propria auctoritate *sum. num.* 1. 1

Sed

2 Sed stante lite inter D. Benedictam, & D. Principem Hieronymum super separatione thori in Rota coram bon. mem. Pirovano fuit D. Principissa per sententiam Rotalem declarata creditrix pro restitutione suæ dotis dd. scutorum 45. mill. & aliorum scutorum 6. mill. extradotalium, & ingentis quantitatis fructuum dotalium, pro quibus omnibus relaxatis executorialibus, se opposuit illarum executioni D. Princeps Franciscus Grimaldus uti donatarius universalis D. Principis Hieronymi Patris, à quo reportaverat donationem omnium suorum bonorum etiam feudalium reservatis tantùm ad ejus favorem ducatis 20. mill. monetæ Regni ad effectum testandi *summ. numer.*2. adeo ut numquam potuerit haberi executio dd. executorialium Rotæ se opponente totis viribus debitis restitutionis dotis, & solutioni fructuum dotalium d. Principe Adversario occupatis omnibus bonis D. Hieronymi Patris.

3 Sed D. Benedicta in angustiis posita obiit condito prius testamento, in quo instituit hæredem in legitima, & incerta pecuniarum quantitate d. D. Principem Franciscum filium, hæredem universalem, sed fiduciarium instituit D. Antonium Navarrette Regium Consiliarium Neapolis, ad effectum ex illius hæreditate construendi Monasterium Monialium, & faciendi alia opera pia *summ. numer.*3. sed quia inter jura hæreditaria D. Principissæ aderat facultas exigendi fructus 127. locorum montis fidei in suis Codicillis disposuit de dictis locis illos omnes legando pro celebratione Missarum *summ. num.*4.

4 Introducta ideo lite ad instantiam D. Principis Hieracis coram A. C. super nullitate d. testamenti, & immissione in possessionem dd. 127. locorum montis fidei obtinuit sententiam super immissione in illorum tertia parte, fuit pro parte D. Navarrette appellatum, & commissa causa appellationis in Rota cum clausula constito, quod sit locus Ægidianæ exequatur sin minus causam appellationis cognoscat *summ. numer.*5. fuit coram Reverendissimo D. Priolo propositum dubium: An & cui esset danda immissio, & resolutum esse dandam immissionem in possessionem tertiæ partis dd. 127. locorum montis fidei D. Principi Hieracis, ut ex decisionibus ex adverso dandis, unde lata sententia super d. immissione, & interposita appellatione pro D. Navarrette, fuit appellatio per Rotam admissa, & responsum de Apostolis, testimoniales *summ. numer.*6. Et licèt stante hac responsione D. Navarrette habeat tempus unius anni ad committendum causam appellationis, nihilominus pro D. Principe datur commissio in qua instatur committi causam appellationis interpositæ pro D. Navarrette clausula sine præjudicio, quæ videtur rejicienda, & signanda commissio appellationis interpositæ quæ porrigitur pro D. Navarrette *ex seq.*

5 Siquidem cum à d. sententia lata super immissione ad favorem D. Principis fuerit appellatum, & appellatio fuerit admissa à Rota d. *summ. num.*6. non est de alio quærendum juxta stylum hujus supremi Tribunalis Sig. à quo passim signantur commissiones appellationum quando à Judice à quo est lata sententia fuit admissa appellatio, prout in præsenti.

6 Et meritò fuit admissa appellatio, absque propositione dubii in Rota: An sit locus Ægidianæ, quod alias omninò erat proponendum stante rescripto signaturæ, quæ ut dixi cum clausula constito, quod sit locus Ægidianæ exequatur sin minus causam appellationis cognoscat, quia à dicta sententia lata super immissione datur de Jure Canonico appellatio juxta Textum *in capit. cum ad sedem ubi gloss. de caus. possess. & propriet. Clem.*1. *de sequestr. possess. & fruct.* Nihil refragante constitutione Ægidiana non solum quia non habet locum nisi in statu Ecclesiastico, & inter personas eidem immediatè subjecta, Gratian. *decis. March.*55. *numer.*8. *&* 9. Rota *in recent. decis.*79. *numer.*19. *part.*3. quales non sunt D. Navarrette, & D. Principis Hieracis in hac causa litigantes; sed etiam quia loca montium de quibus agitur, & super quorum tertia fuit concessa immissio fuerunt effecta, & sunt Ecclesiastica; dum fuerunt legata à D. Benedicta Pinella pro tam pio usu celebrationis missarum d. *summ. numer.*4. quo casu non esse locum constitutioni Ægidianæ ex defectu potestatis illam concedentis firmavit Rota post Statil. *de Salvian. interd. decis.*231. *num.*1. *& decis.*234. *num.*1. *& in recent. decis.*32. *numer.*12. *part.*1. *& decis.*472. *numer*..... *part.*2.

7 Sed multò magis videtur signanda commissio appellationis ex injustitia sententiæ rotalis, quæ manifesta, & notoria apparet considerando quod D. Principi non controvertitur legitima, sed illi opponitur, quod cum ista loca montis fidei fuerint legata pro tam pio usu celebrationis Missarum non est detrahenda legitima ex istis locis montis fidei, sed est detrahenda ex aliis bonis hæreditariis D. Principissæ, ex quibus æquè commodè legitima detrahi potest, Gratian. *discept. forens. capit.*334. *num.*7. Merlin. *de legitim. lib.*2. *tit.*1. *quæst.*10. *num.*10. *& lib.*5. *tit.*4. *quæst.*6. *numer.*8. *in fine*, Rota in Milevitana fideicommissi 13. Martii 1651. coram bon. mem. Bichio, quam conclusionem in jure verissimam admittunt decisiones in hac causa emanatæ.

Quod autem constet in hæreditate D. Benedictæ adesse alia bona, & ex illis posse commodè detrahi legitimam à D. Principe Francisco ejus filio, immò & legitimam, & universam hæreditatem D. Benedictæ matris habere in manibus, & penes se existere justificatur evidentissimè, nam ut in præmissa facti serie deduxi, & justificavi constat D. Benedictam fuisse nuptui traditam D. Principi Hieronymo Grimaldo cum dote scutorum 45. mill. argenteorum monetæ Januen. & aliorum scutorum 6. mill. extradotalium, quam hypothecavit cum Regio beneplacito, & assensu etiam super bonis feudalibus nempè statu Terræ Novæ, Hieracis, & Giojæ, & aliis suis bonis, promittendo illius restitutionem cum amplissimis pactis, & signanter clausula constituti, & pacto de capienda possessione propria auctoritate d. *summ. num.*1. 8

Constat etiam D. Principissam Benedictam illiusque hæreditatem esse creditricem non solum dd. scutorum 45. mill. dotalium, & aliorum scutorum 6. mill. extradotalium sed etiam ingentissimæ quantitatis fructuum ex dicto instrumento dotali, & sententia Rotali lata à bon. mem. coram Pirovano d. *summ. numer.*1. *&* 2. 9

Et denique constat D. Principem Franciscum Adversarium esse donatarium D. Principis Hieronymi Patris d. status Terræ Novæ, Hieracis, & Giojæ, & aliorum suorum bonorum hypothecatorum pro restitutione dotis, & fructuum dotalium ex dicto instrumento donationis in libris Regiæ Cameræ ad ejus instantiam registrato d. *summ. num.*3. Et ex eo quod D. Princeps Adversarius tamquam illorum possessor se opposuit executorialium Rotalium relaxatarum pro restitutione dotis, & solutione fructuum dotalium *summ. numer.*7. quorum bonorum feudalium donatorum possessio D. Principis Francisci Adversariis comprobatur etiam de præsenti, dum post obitum D. Hieronymi Patris, & tamquam illorum possessor solvit relevium, quod debetur à novis possessoribus feudorum Regiæ Cameræ *summ. numer.*8. Et in lite quam habuit cum Regia Camera de anno 1655. cum Regio Fisco super augmento taxæ status Terræ Novæ, & Giojæ produxit articulos, examinavit testes, uti d. status possessor, qui testes deponunt D. Principem Adversarium esse possessorem d. status terræ Novæ, & Giojæ *summ. numer.*9. in qua lite condemnatus pro argumento in scutis 137. annuis *summ. numer.*10. tamquam possessor institit pro compositione, & fuit admissus ad compositionem ab Excellentissimo D. Prorege *summ. numer.*11. 10

Ex quibus sequitur D. Principem Adversarium teneri ad restitutionem dotis D. Principissæ Matris, & fructuum dotalium duplici actione nempè personali, & reali, personali cum sit Dotarius universalis omnium bonorum præsentium, & futurorum D. Principis Hieronymi Patris, qui propterea tenetur personaliter, & recta via ad solutionem hujus debiti dotalis contracti ante donationem, Gratian. *discept. forens. capit.*256. *numer.*17. Duran. *decis.*348. *numer.*3. non obstante quod in donatione D. Princeps Hieronymus reservavit ad ejus favorem ducatorum 20. mill. ad effectum testandi, quia præter quod dominus Adversarius occupat etiam istos ducatos 20. mill. cessat difficultas, quia cum creditum dotale D. Principissæ longè excedat strictam quantitatem ducatorum 10. mill. reservatorum donante ad effectum testandi, D. Princeps isto casu ultra quantitatem reservatam dicitur donatarius universalis, & tamquam hæres tenetur ad solutionem debiti paterni ultra quantitatem reservatam recta via, & personaliter Fontanell. *de pact. nupt. claus.*7. *gloss.*3. *part.*7. *num.*57. *& seq.* Cancer. *variar. part.*3. *capit.*2. *numer.*113. Salgad. *Labyrint. creditor. part.*2. *cap.*26. *numer.*92. 11

Tenetur etiam D. Princeps Adversarius actione reali, quia est possessor status Terræ novæ, Hieracis, & Giojæ, & aliorum bonorum D. Hieronymi Patris, ut supra donatorum, 12

torum, quæ licet feudalia cadunt sub hypotheca restitutionis hujus dotis cum fuerint hypothecata cum Regio assensu d. *summ. num.*3. Ex quibus apertissimè apparet probatum quod non solum adsunt alii effectus hæreditarii, ex quibus legitima commodè detrahi potest, sed quod magis urget ipsorum effectuum nempe crediti dotalis D. Principissæ Benedictæ est debitor D. Princeps Adversarius, dum habet in manibus bona feudalia, & libera obnoxia restitutioni dotis, qui propterea frustra petit quod intus habet, cum pro legitimæ consecutione possit eadem bona retinere pro concurrenti quantitate legitimæ Gregor.XV. *decis.*185. *ex numer.*1.

13 Remanet igitur satisfaciendum responsionibus datis à Rota prædictis fundamentis in solidissimo facto consistentibus. In secunda enim decisione in hac causa emanata die 28. Junii 1658. coram Reverendissimo D. Priolo *sub* §. *talia autem bona*, dicitur quod excluditur adesse alia bona in hæreditate D. Principissæ, ex quo bona feudalia obligata pro restitutione dotis alienari non possunt sine Regio assensu. Hæc responsio corruit in facto: fuit enim in propositione causæ in Rota datum in summario instrumentum dotale in actis productum, ex quo apparet bona feudalia fuisse hypothecata pro restitutione dotis D. Principissæ cum assensu, & beneplacito Regio concesso ab ipso Rege Catholico, & specificatione individua omnium bonorum feudalium nempè status Terræ novæ, Hieracis, & Giojæ *summ. numer.*1. quod instrumentum cum faciat probationem probatam, rem notoriam, & manifestam venit attendendum, nec potest adesse alia facilior, & securior probatio assensus, & beneplaciti Regii illa quam damus cum publico instrumento.

14 Respondetur etiam in eadem decisione §. Tum quia sunt litigiosa, quod bona feudalia sunt litigiosa, & intricata sequestris, ex quo non tenetur filius illa recipere pro sua legitima; ad quam responsionem tollendam supplicamus adverti, quod sequestra fuerunt facta pro recuperatione dotis, & crediti dotalis D. Principissæ Matris, pro executione sententiæ, & executorialium Rotalium condemnantis D. Principem Hyeracis ad dotis restitutionem, & solutionem fructuum dotalium, unde proveniunt ex facto proprio D. Adversarii, qui tamquam debitor dotis, & fructuum dotalium poterit removere sequestra solvendo creditum dotale illo retento ad ejus favorem pro concurrenti quantitate legitimæ, ita ut non solum est facilis detractio legitimæ in aliis bonis, quam in istis locis Montis fidei legatis pro celebratione Missarum, sed quod magis urget D. Princeps Adversarius habet in manibus, & legitimam, & universam hæreditatem D. Principissæ Matris, ita ut sit contra omne jus, quod denegando dotis restitutionem ad quam tenetur, sit etiam admittendus in tertia parte istorum locorum Montis fidei legatorum ad tam opus pium celebrationis Missarum.

15 Nec relevat sequestrum quod prætenditur fuisse de anno 1650. ob tantum à deputatis Patrimonii Christophori de Franchis. Quia nullum probatur habuisse effectum, prout non fuit executioni demandatum ob defectum assensus Regii, ut ex attestatione quæ datur *summ. numer.*12. & apparet ex ipso facto resultante ex eo quod postea de anno 1655. & 1656. D. Princeps Adversarius fuit, & est possessor status Terræ Novæ d. *summ. numer.*3.7.8.9.10. 11.

16 Denique non obstat ut *in eadem decisione*, §. *minus relevat*, quod D. Princeps non tenetur pro dote materna cum non sit donatarius universalis, sed particularis, & quod hujusmodi exceptio uti requirens altiorem indaginem non impedit immissionem saltem pro indiviso. Quia objectum tollitur ex superius deductis in quibus apparet D.Principem Adversarium esse donatarium universalem D. Hieronymi Patris omnium bonorum præsentium, & futurorum & licet reservaverit ducatos 20. mill. ad effectum testandi, tamen cum creditum dotale D. Principissæ Matris longè excedat dd. ducatos 200. mill. pro excessu ducatorum 20. mill. D. Princeps donatarius habetur pro donatario universali, & tenetur etiam tamquam hæres actione personali, & recta via ex superius allegatis, & cum prædicta veritas facti resultat ex publicis instrumentis in actis productis, non videtur in quo consistat altior indago, cum prædictum factum sit certum, & juris conclusio videtur satis clara, & æqua.

Ideo, &c.

DISCEPTATIO CCCII.

SUMMARIUM.

1 *Immissio in possessionem competit hæredi scripto in testamento.*
2 *Immissio non denegatur, posito testamento non vitiato, nec cancellato.*
3 *Hæres vigore testamenti statim mittitur in possessionem, &c.*
4 *Exceptio juris dubii æquiparatur dubio.*
5 *Exceptio juris dubii non admittitur in judicio summario.*
6 *Exceptiones quæ remittuntur ad petitorium non impediunt immissionem.*
7 *Legitima filii non debetur in corpore aliquo, nisi facta deductione debitorum, etiamsi filius vellet præstare cautionem.*
9 *Legitima uti quota bonorum capitur de manu hæredis, & eo citato, ac liquidato prius ære alieno, statu hæreditatis, & quantitate bonorum.*
10 *Legitimæ detractio non impedit immissionem saltem cum cautione.*
11 *Voluntas disponentis servanda est, & qualiter.*
12 *Textus in l.3.§. si emancipatus, ff. de bonor. possess. contra tab. explicatur.*
13 *Calor iracundiæ qualiter excludatur à dispositione.*

ARGUMENTUM.

Immissionem non impediri hæredi scripto, ob filii prætentionem legitimæ, neque exceptiones juris dubii immissionem impediunt, nec illæ, quæ remittuntur ad petitorium, legitima filii quota bonorum est in certis corporibus non debetur, sed in omnibus universaliter, & nonnisi deductis creditis, etiamsi filius vellet cavere, & capi debet de manu hæredis, nec legitimæ detractio immissionem impedit, saltem cum cautione.

JURIS NOVISSIMÆ
Observationes,
PRO
Domino Hærede D. Benedictæ Pinellæ Principissæ Hyeracii,
CONTRA
Franciscum Grimaldum in legitima cum accessione institutum.

POst germani Fratris in Alma Urbe Advocati, diligentissimi Messoris terga, spicas nonnullas colligendo, 1
ut cui plurimum debeo morem geram, dicam absolutè hæredem testamentarium quondam Benedictæ Pinellæ Principissæ Hyeracii esse immittendum in possessionem locorum Montium, ex *l. fin. Cod. de edicto Divi Adriani*, minus refragrantibus exceptionibus oppositis pro parte Francisci Grimaldi filii, in legitima, & satis ultra legitimam, particulari, sed honorabili titulo instituti, vel quia petitorium respiciant, ac altiorem requirant indaginem, vel quia exequutionem petitæ, ac omni jure debitæ immissionis remorari minimè valeant, quantumvis legitima in eisdem Montium locis contendatur.

Primò, quia ut satis bene in primo germani responso fuit deductum, hoc ipso, quod testamentum non abolitum, nec cancellatum exhibetur, immissio in possessionem bonorum hæreditariorum denegari non valet; sicuti præter DD. ibidem cumulatos, in puncto probant, ac judicatum, satis discusso articulo recenset, Reg. Capyc. Latro 2
*tom.*1. *consult.*14. *à num.*16. *cum seqq. vers. Prædictis tamen oppositionibus non obstantibus contrarium sentio*, facillima enim, ni fallor, apparebit eorum resolutio, tantò magis, quia cum tractemus de remedio *dict. leg. fin.* non potest retardari immissio ex quacumque exceptione, nisi adsit

adsit vitium visibile in parte substantiali, & ideò quamvis adversus testamentum opponatur de falsitate, inofficiositate, nullitate, inhabilitate hæredis, vel similibus, nisi
3 sit vitium visibile, nullo scrupulo carens, non impeditur hæres, quin remedio prædicto utatur, prout post innumeros quos colligit, docet Peregrinus *de fideicommiss. art.* 48. *numer.*29. *cum seqq.* Rolandus *consil.*22. *numer.*36. *lib.* 3. latè Barz. *consil. civili* 35. *numer.*28. ubi sic judicatum
4 refert per Rotam Romanam, dicitur enim hæc exceptio juris, & non facti, & exceptio juris dubii, æquiparatur dubio facti, Rota apud Cardin. Seraphin. *decis.*271. *sub numer.*6. *part.*1. Pacific. *de Salviano interdicto inspect.*2. *capit.*2. qui ex *numer.*86. *cum pluribus seqq.* fundat hujusmodi juris dubii exceptiones non esse admittendas in judiciis summariis, quando dubitatur de viribus testamenti,
5 probat novissimè Cæsar Argelius *de legitimo contradictore*, *quæst.*10. *artic.*12. *numer.*281. ubi ad saturitatem usque decisiones, & auctoritates affert post alios Eugen. *consil.*26. *numer.*108. *lib.*2. Menochius *de adipiscend. possess. remed.* 4. *numer.*698. Sebastian. Sapia *in dict. leg. fin. numer.*89. (hæc ille) qui satis ultra deducit, ac aliorum voto comprobat *in seq. consult.*15. *à numer.*97. 98. *&* 99. ac prosequi-
6 tur relegendus *à numer.*100. *usque ad numer.*117. quin & repetit *tom.*2. *consultat.*78. *sub numer.*33. *vers. Etiam exceptio dicitur habere altiorem indaginem*, sive habeat dubietatem facti, sive juris, gloss. *in l.*3. §. *ibidem*, *ff. ad exhibendum*, Bartolus, Baldus & alii *in l.*1. *Cod. de ordin. judicior.* & latissimè reassumit, Peregrin. *artic.*46. *numer.* 35. &c. atque Gratian. *tom.*3. *discept. forens. capit.*540. qui in fortiori casu decisionem factam coram Coccino, reportat, & loquitur in locis Montium; sic ergo non est, cur ad præsens hæsitari valeat de justitia immissionis petitæ vigore dicti testamenti non aboliti, nec cancellati, & quòd exceptiones illæ, quæ ex adverso ponderantur, & minus in jure subsistunt, sicuti plenè fuit satisfactum in eodem germani responso, qui validissimè eas impugnavit, & tamquam molem parum stabilem ad nihilum redegit; uti juris satis dubii, & intricati; & verè non militantis, ad petitorium sint rejiciendæ, & in hoc summariissimo nequaquam discutiendæ.

7 Secundò, quia filius non potest petere sibi legitimam, ex singulis corporibus rerum hæreditariarum dari, quoniam portio est bonorum omnium, quæ defunctus relinquit, non corporum singulorum, quemadmodum per expressa jura, ac Jurisconsultorum responsa, probavit novissimè Decchetius *lib.*2. *dissertat. Belgica* 4. *sub numer.*6. *&* 7. ut proinde minus bene Franciscus Grimaldus filius in legitima, & satis ultra institutus in his ipsis locis Montium, portionem legitimæ suæ petat, ut quia ea in singulis corporibus non debeatur, quamvis ex omnibus bonis debita sit, prout in specie præter Decchetum, & alios ab eo ponderatos, comprobavit Cancer. *part.*1. *variar. capit.*2. *de Trebelliano*, *sub numer.*44. *vers. Ex æquitate tamen licet dictæ quartæ in singulis rebus debeantur, sed non de singulis rebus detrahi debent*, *&c.* ac prosequitur P. Molfes. *post* 1. *tom. ad consuetud. Neapol. consil.*9. *sub num.*18. *vers. Adeò ut licèt non debeatur de singulis corporibus*, *&c.* & magis in terminis Anton. Faber. *in suo Codice*, *tit. de inoffic. testam. diffinit.*3. & Amat. *resolut.*39. *numer.*168. *lib.*1. *& resolut.* 56. *numer.*30. *in* 2.

8 Tertiò, quia in ejusmodi hæreditate Dominæ Principissæ adest æs alienum, & adsunt debita persolvenda etiam ex ipsius mandato, unde non potest legitima prætendi in nullo corpore ante deductionem, & satisfactionem dictorum debitorum, ac æris alieni, ut quia de eo, quod superest debeatur legitima, Franch. *decis.*127. & Reg. Tapia *decis. C. C.* 14. *sub numer.*46. in tantum quod neque oblata cautione possit filius eam consequi, ex Antonino de Amato *lib.*1. *variar. resolut.*39. *à numer.*167. & Cons. de Mesa *lib.*3. *variar. capit.*37. *à numer.*10. qui innumeros alios expendunt, quibus addo Cancer. *dict. part.*1. *variar. cap.*2. *sub numer.*22. *vers. Et tunc si detracta funeris impensa, etiam ære alieno, aliqua legitima est detrahenda, illa deducitur*, *&c.* ac probant Altograd. *consil.*91. *à numer.*75. *&* 76. *cum seqq.* concludens post insignes DD. quos recenset, quod legitima uti quota bonorum in his terminis sit capienda manu hæredis, & eo citato, prius liquidato ære alieno statu hæreditatis, & quantitate bonorum, ac in puncto Anton. Faber *in suo Codice dict. tit. de inoffic. testam. diffinit.*6. *& de error. pragmat. part.*1. *decade* 15. *numer.*9. ubi dicit judicatum, & Costa *de ratione ratæ*, *quæst.*140. *ex numer.*7.

Et ex his convincitur Adversarius, quòd satis perperam 9
hæredi universali scripto, qui in effectu est causa pia; contendat retardare, ac impedire immissionem in integris dictis locis Montium, vel quia filius etiam pro legitima non sit legitimus contradictor adversus hæredem, sicuti in terminis novissimè probavit Francisc. Redenasc. *cons.*78. *sub num.*26. ex Hieron. de Laurent. *decis. Aven.*104. *à num.* 7. qui dicit judicatum; & decisio hoc in casu ab omnibus prædicatur, ac ex Calvino *de æquit. capit.*56. *à numer.*14. qui probat neque dari continuationem possessionis, quin & subdit Redenascus, neque eidem competere jus propriæ auctoritatis, cum illam debeat petere ab hærede, ut sibi assignetur à Judice, ex Jasone *cons.*85. *sub numer.*11. *lib.*3. Graff. *in* §. *legitima*, *quæst.*16. *numer.*3. Menoch. *cons.*1149. *numer.*17. ac Giurb. *ad Consuetud. Messanæ*, *capit.*5. *gloss.*6. *part.*1. *numer.*18.

Vel quia detractio legitimæ, sive ejus supplementi, non 10
impediat immissionem saltim cum cautione, quemadmodum post Hieron. de Laurent. *citata decis.*104. *in fine*, & alios probavit idem Reg. Capyc. Latro *d. tom.*2. *consult.*147. *sub numer.*29.

Tertiò, quia quæ ex adverso deducuntur exceptiones 11
ad invalidandum testamentum, nempè quòd calore iracundiæ, & ex causa odii paterni, fuerit conditum, & filio sola legitima, cum alia accessione relicta; & reliqua quantitas hæreditatis sublata, ac ad pios usus applicata; adeò futiles, & leves sunt in specie contingentis casus; ut jure merito in alio germani responso validissimè sint de medio sublatæ, exclamando, quòd licèt vulgaris sit regula, quod filius, patris iniquitatem portare non debeat, attamen huic præponderet altera, ultimas nempè voluntates Testantium pro lege esse servandas, sicuti in specie respondet Surd. *dict. decis.*41. *sub num.*10. ac Fusar. *de substitut. quæst.*317. *à numer.*5. *cum seqq.* cum aliis in eodem responso cumulatis, quibus addo Thesaur. Jun. *lib.*4. *quæst. forens.*77. *in fine*, deducentem ex Plinio secundo *epist.*7. magis voluntatem defuncti, quàm jus spectandam esse; & in terminis piæ causæ, Tiraquell. *de privileg. piæ causæ*, *privileg.*14. *&* 108. relegendum.

Quin & Ulpianus quæstionem hanc ex professo tracta- 12
verit *in l.*3. §. *si emancipatus*, *ff. de bonor. possess. contra tabul. Si* (inquit) *Emancipatus filius uxore non ex voluntate patris ducta, filium, fuerit sortita, dein nepos, jam mortuo, ad bonorum possessionem avi, velit venire, admittendus est ad eam* (addit posteà Ulpianus) *nam etsi tam ignominiosam duxerit uxorem filius, ut dedecori sit tam ipsi, quàm patri mulierem talem habere, dicemus, & ex ea natum, ad bonorum possessionem avi venire, cum possit avus jure suo uti, eumque exhæredare, nec enim minus in hoc, nepote, is, qui de inofficioso, cogniturus est merita nepotis, quàm patris ejus, delicta perpendet.*

Ergò ex Ulpiani sententia, & avus nepotes exhæredat, 13
& in exhæredationis cognitione, attenditur delictum patris; sed Domina Principissa Hieracii filium (cùm posset) non exhæredavit, sed honorabili Titulo, in legitima, & satis ultrà legitimam instituit, ac causas expressit, ex quibus cætera, Deo dicabat, ex quibus filius conqueri non debebat, & ex quibus cum aliter faciendum, hoc est eadem ipsa legitima privandum, justè satis moveri poterat; ubi est ergò calor iracundiæ, dum ex tanta, & tali ratiocinatione causarum, quam facit mater cum perseverantia in suo testamento, apparuit judicium animi fuisse, & non calorem iracundiæ, juxtà Textum *in leg. quidquid in calore* 48. *ff. de regul. juris*, ubi odium, quod formaliter importat appetitum dissonantem à charitate, secundum Divum Thom. 2. 2. *quæst.*34. ac Text. *in capit.*1. ubi Glossa *de re judic. in* 6. quem expendit Episcopus Barbosa *tract. varii*, *axiomate* 166. *numer.*4. dum tanta charitate Principissa mater, fuit filium prosequuta; ut nedum legis præscripto obtemperaverit, relinquendo legitimam, ad quam tenetur, per Text. *in leg. cum ratio*, *ff. de bonis damnatorum*, sed satis ultra legitimam, ac nonnullas alias prætentiones remiserit, ubi suo acquievisset judicio, non enim fuit iste appetitus dissonans à charitate, igitur nullum intercessit odium formaliter, sed restantem charitatem in Monasterio erigendo, erogari mandavit, quod quamvis futurum, gaudet eisdem privilegiis, quibus ædificatum; quemadmodum solidè comprobavit, Gratian. *discept. forens.*

*renſ. capit.*358. *per totum*, unde ſummo jure aſſiſtente, concludendum puto, quòd vel prætenſæ exceptiones non obſtent etiam in ordinario, ac petitorio judicio, vel in hoc ſummariiſſimo immiſſionis, dubiæ ita ſint, & intricatæ in jure, ut omninò ad petitorium rejici, ſive reſervari debeant, ſub correctione tamen tantorum Patrum.

DISCEPTATIO CCCIII.

SUMMARIUM.

1 *Teſtamentum conditum calore iracundiæ an, & quando valeat.*
2 *Teſtatoris præceptum iratè factum, an, & quando valeat.*
3 *Odium irrationabile an, & quando valeat.*
4 *Odium parentum qualiter ad filios deſcendat.*
5 *Odium Patris hæredis non operatur excluſionem hæredis, ſi facta in odium ejuſdem filii.*
6 *Odii cauſæ quæ fuerint in præſenti.*
7 *Odii cauſæ quales in præſenti; & qualiter probandæ.*
8 *Odii cauſa finalis quæ fuerit, & quæ impulſiva.*
9 *Cauſa falſa finalis, vel impulſiva odii quæ ſit.*
10 *Teſtamentum ex falſa cauſa quando vitietur.*
11 *Teſtamentum in dubio Iudicium habet ad favorem.*
12 *Teſtamentum ex forma validum eſt interdum.*
13 *Hæreditas Matris non ita debetur filio ſicut Patris.*
14 *Melioratio inter filios an ſubſtitui poſſit.*
15 *Teſtamentum calore iracundiæ factum qualiter revocetur.*
16 *Iudicium parentum in filios non facilè inquiritur à lege.*
17 *Immiſſio datur teſtamento non cancellato, &c.*
18 *Nullitas in continenti filii an impediat immiſſionem.*

ARGUMENTUM.

Teſtamentum, & ſi factum præſumatur à Matre, vel Patre calore iracundiæ, ibique ſit inſtitutus hæres extraneus, adhuc immiſſionem habet, odium Patris, vel Matris in filium quando annullet diſpoſitionem, & cauſæ hujus odii quæ ſint, & quid ſi teſtamentum ſit erroneum ex falſa cauſa finali, vel impulſiva.

RESPONSUM,
ANTONII DE PONTE
J. U. C.

Redditum in cauſa validitatis Teſtamenti conditi per quondam Illuſtriſſ. Principiſſam Hieracii,

VERTENTE INTER

Illuſtriſſ. D. Antonium Navarrette Regium Conſiliarium Equitem S. Jacobi Hæredem dictæ Principiſſæ, & RR. PP. Sancti Apoſtol. executores dicti Teſtamenti;

EX UNA;

Et Illuſtriſs. Joannem Franciſcum Grimaldo hodiernum Principem Hieracis,

EX ALTERA.

In Romana Curia.

1 INſpectis accuratè verbis teſtamenti Illuſtriſſ. Dominæ Principiſſæ Hieracis, in quo hæredem inſtituit Illuſtr. D. Antonium de Navarrette Regium Conſiliarium; pro veritate reſpondendum cenſeo, de illius validitate minimè dubitari poſſe ob cauſas, rationes, & circumſtantias ibidem oppoſitas.

Etenim licèt ex adverſo prætendatur teſtamentum, de quo agitur conditum à Domina Principiſſa fuiſſe iracundiæ calore, ideoque favore filii hæreditate privari minimè ſuſtineri juxta Text. *in leg. ſi filiam*, ubi Gloſ. *ver. calore*, ibique comm. DD. *Cod. de inoff. teſt.* cum aliis per Menoch. *conſ.*544. *numer.*6. *&* 7. *& per tot.* Rot. *conſ.*1. *numer.* 21. Roger. *conſ.*17. *num.*115. Farinac. *in prax. crimin. de pœnis temperandis*, *quæſt.*91. *numer.*27. Theſ. Jun. *quæſt. forenſ. lib.*1. *quæſt.*70. *num.*20. Altogradus *conſ.*55. *ex num.* 1. & maximè quando id prætenditur factum odio mariti, ſicuti hic, quo caſu iniquum cenſetur filium paterno odio prægravari, juxt. Text. *in leg. ſi quis in ſuo* 33. §. *legis autem*, *Cod. de inoff.* Soccin. Jun. *conſ.*59. *ex numer.*17. *lib.* 3. Mandell. de Alba *conſ.*414. *numer.*4. Menochius & alii ſupra adducti, qui etiam firmant id eſſe verum, dato quod filio fuiſſet relicta legitima pia cauſa ſubſtituta, ac demum ſi juſtæ circumſtantiæ ad filii exhæredationem concurrent, cum calor iracundiæ hominis intellectum obnubilet, animumque deliberatum excludat, ut per Altograd. *loco ſupra adducto*, Valenz. *conſ.*142. *num.*19. *&* 20. aliique congeſti per Auguſtin. Barboſ. *in d. l. ſi filia*, *verbo inconſulto calore*, *C. de inoff. teſtam.*

Tamen ſuprapoſitas aſſertiones juxta facti circumſtantias in præſenti non applicari, apertè ſuadetur, tum ex quo valet præceptum teſtatoris, licèt iratus præceperit, juxta Text. *in leg. in ipſius verbo iratus*, & ibi, Baldus & Salicetus *num.*1. *Cod. famil. erciſc.* quorum doctrinam refert, & ſequitur Surdus *deciſ.*41. *numer.*11. Fuſar. *de ſubſtitut. quæſt.*317. *numer.*5. cum in ultimis voluntatibus ſola teſtantis voluntas attendatur illaque pro ratione ſufficiat §. *diſponat Auth. de nupt.* Sylvan. *conſ.*64. *numer.*27. unde neutiquam ſit attendendum videri odium irrationabile, ut filius patris iniquitatem portare debeat ut pro illius culpa, odio, vel delicto puniri, juxta vulgatas regulas, dum ultimæ voluntates non prout eſſe debuerunt, ſed ſecundum teſtantium opinionem ſint declarandæ *leg. quo loco*, §. 1. *ff. de hæredit. inſtitut.* Mantic. *de conject. ultim. vol. lib.*3. *tit.* 10. *numer.*1. *& ſeqq.* Rimin. ſen. *conſ.*23. *numer.*79. Simon de Petr. *de interpr. ult. volunt. lib.*2. *interpret.*4. *dubit.*1. *ſolut.*3. *fol.*162. 2 3

Nec mirum videri debet quandoque odium parentum in deſcendentes influere, itaut, & ipſi etiam tamquam odioſi excludi valeant, egregiè Soccin. *conſ.*37. *numer.*6. *lib.*3. Pariſ. *conſ.*20. *numer.*47. *vol.*3. Simon. de Petr. *de interpr. ultim. volunt. dub.*1. *interpret.*2. *ſolut.*4. *numer.*12. *& ſeqq.* & in præciſis noſtris terminis, Surd. reſpondendo contrariis *d. deciſ.*41. *ex num.*6. *cum ſeqq.* quem ſequitur Fuſar. *de ſubſtit. d. qu.*317. *ex num.... cum ſeqq.* 4

Tum etiam quia plerique ex DD. adverſo congeſtis loquuntur in caſu quo nulla ex parte filii concurrit cauſa vel demeritum, ſed tamen odium Patris, quoad excluſionem filii, in conſideratione habetur ſicuti expreſsè declarant, Menoch. ex adverſo allegatus *conſ.*544. *ex numer.*6. *verſ. cum D. Alda non devenerit*, *& conſ.*956. *numer.*71. *verſ. nepos vero non*, Eugen. *conſ.*98. *numer.*2. *lib.*1. ubi loquitur in pupillo, vel infante qui odio præſentis excludi non poteſt, dum in ipſo demeriti cum non conſideratur, Soccin. Jun. *conſ.*59. *numer.*15. *lib.*2. Cæſar. Manente *conſ.*115. *numer.*25. *vol.*2. & tamen in hoc etiam caſu ubi nulla ex parte filii concurreret demeriti cauſa, odio præſentis excluſionem ſuſtineri, optimè firmat Surdus *d. deciſ.*41. *numer.*5. *verſ. in caſu noſtro cum ſeqq.* ubi à fortiori hoc dicit verum quando filio ſicuti hic eſt relicta legitima, & concurrit teſtantis præceptum, ut ea filius debeat eſſe contentus, & jure ſiquidem merito, quia, ut ait Cravett. *conſ.* 256. *num.* 1. permittitur aſcendentibus pro arbitrio voluntatis cum cauſa privare filios; relicta illa legitima, ac etiam ſine cauſa dato, quod per iracundiam fuerit diſpoſitum, ut Cravett. *loco prox. citato* ſequendo, Surdus & alios multis comprobat Fuſar. *de ſubſtitut. quæſt.*317. *num.* 3. *cum plur. ſeqq.* 5

In præſenti autem jam cauſæ in teſtamento expreſſæ evidenter juſtam excludendi occaſionem à reſiduo hæreditatis probare potuerunt, dum illæ non ſolum in Principem virum à teſtatrice directæ recenſentur. Sed etiam quæ ab eodem filium deſcendunt commemorantur, nempè ipſum cum viro contra matrem in multis affectaſſe quas itidem cauſas exprimit, ſe exiſtimare ſufficientes ad totalem exhæredationem, quam tamen facere noluit, ei relinquendo legitimam qua voluit, & rogavit eſſe tacitum, & contentum, 6

tentum, unde quicquid sit, an hoc odium fomentum, capiat ab odio viri ad effectum, de quo agitur sufficit radicem esse infectam causaque ad invicem converti; licèt alias filius patris iniquitatem portare non debeat; cùm propositioni huic præponderet altera, ultimas nempè testantium voluntates pro lege esse servandas, sicuti in specie respondit Surdus *d. decis.*41. *num.*10. Fusar. *d. quæst.*517. *numer.*5. cum quacumque causa sufficiat, dummodò verisimilitudinem habeat ad testamentum, in quo filius exhæredatur, sustinendum, licèt iracundiæ calore fuerit conditum, ut benè respondendo contrariis ratiocinantur, Ferdinand. Vasq. *tract. de succ. creat. lib.* 1. §.10. *numer.*616.Surd. & alii ubi suprà.

7 Neque causæ expressæ, dici poterunt erroneæ, vel falsæ, seu dolosæ assertiones sunt verissimæ, & notoriæ, & constant in Sacro Neapolitano Consilio, ubi sunt processus voluminosi, & de hoc non est dubitandum, quia non unica, sed plures concurrunt, quæ cum omnes potuerint esse, vel impulsivæ, vel finales sufficit ex una tantum
8 testamentum sustineri posse, juxta Text. *in* §. *affinitatis institut. de nupt. l. si non lex*, *ff. de hæredit. institut.* Jason *in auth. non licet*, *numer.*11. *C. de liber. præterit.*Valasc.*cons.* 60. *numer.*6. Surd. *cons.*146. *num.*6. *&* 7. Menoch. *cons.*146. *num.*27. Rota *decis.*363.*numer.*6.*&* 7. *part.*5. *recent. & in term. test.* Ludov. Bellus *cons.*167. *num.*23. Cephal. *cons.*81.
9 *numer.*14. Fontanell. *decis.*50. *numer.*6. Cum ex testamento non apparet majus fundamentum in una, quam in alia, testatricem fecisse, prout præcisè requiritur, ut falsa assertio vitiet dispositionem, ut in specie tradit Bart. *in l.demonstratio*, §.*quod alter*,*num.*13.*ff.de condit. & demonstr.* Gabr. *cons.* 132.*n.*15.*lib.*1.Corn.*cons.*153.*n.*5. *cum seqq.lib.*2. Menochius *cons.*231.*n.*17.Altograd. *cons.*52. *n.*64.

10 Rursus ut falsitas causæ vitiet testamentum, oportet adeò clarum, & evidentem continere errorem, ut oculis corporis legi possit, Alex. *in l.cum probatis*,*num.*15. *ff. de re judic.*Jacob.de S.Greg.*in l.*1.*num.*12. *C. de err.calcul.* Rota apud Seraph. *decis.*275.*numer.*3.*&* 4. Et quando dpbitatur de mente disponentis, sicuti hic dubitari non potest, sufficit, testatricem probabiles, ac verisimiles rationes expressisse, Alex. *cons.*45.*numer.*7.*lib.*1.Aymon.*cons.*245. *numer.*2. Menoch.*cons.*407.*num.*16. ex quo in dubio est pronuncian-
11 dum pro validitate testamenti, etiam contra filium exclusum,*l.si pars*,*ff.de inoff.testam.* Dec.*cons.*11. *num.*20. *ante fin.* Gratian.*cons.*30 *numer.*26.*lib.*2.Mantic.*de conject. ultim. volunt.lib.*2.*tit.*15.*numer.*8. Quia non est recedendum à causis expressis, Piccard. *in* §.*posteriori*, *&* §.*sed*,*& si quis*, *num.*21. *institut.quibus mod.testam.infirm.*Ruin.*cons.*162.*numer.*6.*lib.* 4. cum non versemur in quo legitima non fuit ex causis relicta, sed in casu non relictæ totius hæreditatis, quæ minus est debita, & à libera dispositione testatoris dependet, Cyriac. *controvers.*2. *numer.*66. Rota in Romana hæreditatis de Fabiis 3. Junii 1641. coram D. Bicchio, & hanc esse veriorem opinionem non obstante oppositione odii quando à testatore plures causæ fuerunt expressæ, fuit latissimè deductum in Romana successionis 15.Decembris 1638.coram Reverendissimo Carillo confirmata 9.Maji 1644.& 14. Martii 1646.coram Reverendo Bicchio.

12 Subsistit præterea, etiam dispositionem ex ira, & odio factam robur habere, quando mentis alienatio non concurrit, ut firmant communiter DD. *in l. quicquid*, & in specie Decius *numer.*1. *ff. de reg. jur.* August. Barbos. *in Collectaneis ad text. in cap. sunt qui opes* 17. *quæst.*4. *ex numer.*1. Navarr. *in cap. divortium*, *numer.*10. *&* 11. *dist.*1. *de pœnit.* Hic autem mentis alienatio minimè dici potest adfuisse, dum testatrix dixit quod causæ præponderabant, ut etiam filium à legitima excludere potuisset, hoc tamen non faciebat præceptum Christi sequendo, quæ proindè inconsultum excludunt iracundiæ calorem, qui alias ex acto esset probandus, dùm non versamur in re tumultuario mentis impetu gesta, sed justificato intellectus ratiocinio comprobata, unde exclusio ipso jure sustinetur, Gomes. *var. tom.*1.*cap.*11.*numer.*10.*cum seqq.* cum aliis congestis per Ci-
13 riac.*controv.*298. *num.*1. *&* 2. non enim dicitur ita quasi debita filio hæreditas matris, cujus respectu non consideratur suitas, quicquid aliud sit in hæreditate paterna, & tamen utroque casu concludit, Dec. *cons.*246. *numer.*4. *cons.*547. *num.*1. *&* 557. *num.*1. ad sustinendam dispositionem satis esse fuisse relictam legitimam, alias nullo pacto esset admittenda inter filios meliorato, quam tamen dari deducit, Me-
14 noch.*cons.*554.*numer.*3.Gaspar Baeza *tit.de non meliorandis*, *&c.tract.*1. *capit.*1. *numer.*25. cum aliis passim, quod si dicatur id minimè permitti, cùm fit fraudulenter ex odio, vel iracundiæ calore, principium petitur, dum hæc omnia secundum hujus facti circumstantias nullatenus subsistunt, cum ut dixi, non versemur in casu quo filius nihil demeruit, ut loquuntur contraria, nec etiam in casu, quo primum testamentum inconsulto iracundiæ calore, per secundum revocatur, in quibus terminis loquitur, Roger.*cons.* 17. *ex numer.*14. *cum pluribus seqq.* Nec etiam in casu, quod 15
sit instituta persona extranea, sed causa pia quo casu etiam testamentum valere, & si conditum per iracundiam firmat Jason.*in d.l.si filiam*,*num.*6.*Cod.de inoff.test.*& ibi etiam addent. ad Salicet. *litt. A*, Tiraqu. *de privil.piæ causæ privileg.*108. ex quo præsumitur deliberatio voluntatis, licet per antea odium exclusioni filii causam præbere potuerit, ut benè limitando contrariam regulam considerat Jason *in d. leg. si filiam*, *numer.*6. *vers. limita*, *prout tribus modis*, *Cod. de inoffic. testam.* quicquid aliud esset, quando causarum paritas concurreret, ut potè si fuisset exclusus filius minor, & pauper, Ecclesia instituta, in quibus terminis procedit cons. Altograd. 55. *sing. numer.*31. *vers. responde*, *jur.*3. *&* 4. *numer.*32. alias enim cum idem sit privare, & excludere, & qui privat odit, & odium ex privatione hæreditatis oriatur, & privatio à pœna non absit, si omnia supradicta non essent admittenda, numquam daretur casus, quo filii ab hæreditate exclusi, benè dicerentur privati, cum semper odium opponi posset, quod tamen non est dicendum, cùm à privatione ad odium rectè inferatur, ut post alios optimè ratiocinatur, Franc. Redanasc. *cons.*6. *ex numer.*4. *cum seqq. lib.*1. vel etiam contrarium esset dicendum, quando actus fieret ultrà illud tempus, per quod iracundiæ effervescens calor durare præsumitur, quæ à DD. appellatur ira momentanea, ut benè per Alciat. *cons.*451.*in fine*, Boer. *decis.*168.*numer.*15. qui tamen non est casus noster.

Demum in proposito est advertendum id, quod ajebat, 16
Quintilian. *declam.*239. nempe, quod lex adversus Parentum judicium non facilè inquirat circa filiorum exclusionem, quia, ut inquit Cicero *in orat. pro Roscio Amerino*, verisimile non est odio fuisse Parenti filium,sine causis multis, & magnis, & necessariis, cum in sacris litteris Regum *lib.*2.*capit.*18.*in fine*,*hæ labiles parentis voces referantur*, *quis mihi tribuet*, *ut ego moriar pro te*, & Seneca *lib.*3. *de clementia*, *cap.*14. Pater (inquit) nisi magnæ, & multæ injuriæ patientiam evicerint, nisi plus est, quod timet, quam quod damnat non facilè accedit ad decretorium stylum, quæ satis, superque indicasse sufficiat, ne in re, quæ clara videri potest, diutiùs quàm par est immoratus censear.

Hæc siquidem pleniori calamo in petitorio discutienda 17
adversæ partis in subsistentem prætentionem ostendunt, nunc vero cum producatur testamentum non abolitum, nec cancellatum immissio vigore *leg.fin.* in locis Montium denegari non potest, cum hoc judicium exceptiones altiorem requirentes indaginem minimè admittat, cum causa testati semper faciat cessare causam intestati, donec possibile est testamentum valere, ejusque prætensa rescissio, videlicet nullitas per tres sententias conformes in judicio ordinario canonizetur, in puncto Surdus *consil.*268. *num.* 47.*&* 51. Tomat. *decis. March.*82. *ex numer.*2. *cum seqq.* 18
Ang. & alii congesti per Altogradum *consil.*74. §.13. *& seq. numer.* 17. *cum pluribus seqq. & ex numer.* 34. *cum seqq.* Rota *decis.*671. *per tot. & sig. numer.*3. *vers. Ideo nisi part.*1. *recent.* & fuit etiam dictum in Perusina testamenti de anno 1652. coram R. P. D. Bichio, ex quo, quando in testamento non adest vitium visibile, non potest dici nullitas probata incontinenti, & ut interim hæredi testamentario non impediatur immissio, sufficit exceptiones nullitatis esse turbidas, ut per Altograd. ubi suprà, *& consil.*77. *in fine*, ubi pro hac parte dicit decisum, & possent allegari Sexcenti alii, quos volens omitto quique etiam referuntur per D. Præsidentem D. Franciscum Merlin. *controv. forens. capit.* 10. *ex numer.*3. *lib.*1. & per Franciscum Censalium *in observat. ad Peregr. de fideicomm. fol.*980. *colum.*1. *vers.*3. *observo*, *in* 1.*impress.*

In quo articulo immissionis D. Judicantes in 1. informatione hujus causæ nullam habuerunt difficultatem, sed fuit oppositum ex adverso, quod dum erat in testamento relicta legitima D. Adversarius pro rata illam petebat in locis Montium, de quibus agitur, ideoque nobis tamen competere immissionem in duabus ex tribus partibus.

Sed

Sed in promptu dico fructus horum locorum Montium ad opera pia fuisse destinatos, ideoque ex eis non est detrahenda legitima, & multo magis dum testatrix illam consignari voluit post omnes alias factas detractiones, & in omnem casum, quia D. Adversarius petit, quod intus habet, dum & ipse debitor totius quasi hæreditatis apparet.

Et ita respondendum, censeo, salvo semper, &c.

DISCEPTATIO CCCIV.

FACTUM, ET JUS

PRO

Regio Consil. Dom. D. Antonio Navarrette hærede quondam Illustriss. Benedictæ Pinellæ Principissæ Hieracis.

CONTRA

Illustriss. D. D. Franciscum Grimaldum Principem Hieracis.

Pro exclusione dicti D. D. Francisci à prætensa legitima locorum Montium 127. in alma Urbe Romæ existentium.

Regius Consiliarius Dom. D. Antonius Navarrette hæres universalis quondam Illustriss. D. Benedictæ Pinellæ Principissæ Hieracis, est mittendus in possessionem locorum Montium, & si immissus est confirmandus in dicta possessione, etiam omnium locorum Montium, nulla facta detractione ad partis favorem, etiam tertiæ partis dictorum locorum sub prætextu prætensæ legitimæ, dum nulla actio spectat, & spectare potest Illustriss. Dom. D. Francisco Grimaldo parti adversæ, qui fuit institutus à dicta Domina Benedicta in legitima, ultra relictum ducat. 5000. non solum adversus testamentum, ut in aliis allegationibus per me dictum, sed neque adversus hæc omnia loca Montium.

Ultra dicta magis clara apparebit justitia dicti Dom. D. Antonii hæredis universalis circa immissionem omnium locorum, & si immissus manutentionem possessionis dictorum locorum Montium, ex responsione oppositionum partis. Pars adversa poterat se abstinere, à tam magno labore in fundando dictum Dom. D. Antonium esse hæredem fiduciarium: nam hoc à dicto Dom. Hærede numquam est difficultatum, sed non infertur hæredem fiduciarium, non esse mittendum in possessionem, ex allegata *decis.* Cavalerii 381. *& aliarum aut.* Nam si bene perspicitur casus dictæ decisionis longè abest à prætensione partis; in casu enim dictæ decisionis vertebatur lis cum hærede fiduciario, & illo ad quem hæreditas erat perventura de voluntate testatoris, confidentis. Cui erat perventura hæreditas petiit hæreditatem, quæ negabatur deberi ab hærede fiduciario; & probato ad ipsum spectare hæreditatem, fuit justè exclusus hæres fiduciarius ab immissione possessionis, quod non sumus in casu: nam iste Illustriss. D. Franciscus pars adversa non succedit, neque succedere potest in istis bonis locorum Montium, ex quo deberet excludi dictus hæres universalis ab immissione possessionis, sed ex lectura Codicilli habetur, quod ex fructibus dictorum locorum Montium celebrentur Missæ pro anima illius, qui dedit pecuniam ob eorum emptionem, & dum sumus in diversis non habet locum dicta decisio, & justè per Dom. jurisdicentem fuit dictum, esse immittendum in possessionem dictus Dom. D. Antonius, ex cujus immissione potest introitus exigere, pro celebratione dictarum Missarum, & si fuit immissus est confirmandus in dicta possessione, & etiam immittendus in reliqua tertia parte eorumdem dictorum locorum, & si immissus est manutenendus etiam uti exequutor testamenti dictus Dom. D. Antonius, dum concurrunt alii exequutores, scilicet Reverendi Patres Theatini SS. Apostolorum de Neapoli, & U. J. D. Prosper de Alexio in personam dicti Dom. D. Antonii pro dicta possessione, & intestatione dictorum locorum.

Debet mitti in possessionem, & missus est manutenendus in possessionem, non obstando, quia pendet asserta discussio validitatis testamenti, ut asseritur: nam statim hæres est mittendus in possessionem ostenso testamento non cancellato, neque vitiato, ex *l. fin. Cod. de edict. Div. Adr. toll.* Bart. *in l. pen. §. testam. in fin. de bonor. possess. secund. tabul.* Menoch. *de adipisc. possess. rem.* 4. *num.* 698. Boer. *decis.* 23. *numer.* 103.

Rejiciuntur assertæ prætensiones asserti odii, falsarum causarum, iræ, radicis infectæ, & aliarum, ut in aliis allegationibus satis abundè dictum.

Non potest dici Principissam palliasse loca Montium ad se spectantia ad supplantandum filium in personam Prosperi de Alexio, in cujus domo ipsa Principissa permanebat; & quod dictus Prosper simulatè asseruit pecuniarum acquisitiones pervenisse à tertia persona, quæ sibi confidebat voluntatem, ut deberet conficere mandatum amplissimum in personam dictæ Principissæ ad effectum disponendi de fructibus locorum Montium, quicquid sibi placeret, & quod Principissa simulatè concepisset, fecisse de mente illius tertiæ personæ, & fructus debeant destinari pro celebratione Missarum in Ecclesia Monasterii, ut ex testamento dictæ Principissæ.

Ad quam assertionem partis dicitur, quod in primis pars adversa bene scit, quod tempore quo fecit testamentum, & codicillum, & alias dispositiones, dicta Dom. Principissa non habitavit in domo dicti Prosperi, & patet omnibus.

Dicta Dom. Principissa, neque dictus Prosper simulatè aliquid fecerunt, neque facit d. Prosper, sed emptio dictorum locorum Montium, fuit de pecunia cujusdam personæ, quod dedit pecuniam pro emptione locorum montium, dictoque Prospero confidit, ut deberet conficere mandatum amplissimum in personam dictæ Principissæ ad effectum disponendi, &c. & facto dicto mandato disposuit, sicuti placuit pro adimplemento voluntatis dictæ personæ. Dispositio dicere debet suum effectum omni capite, & simulatio aliqua non potest colligi ex capitibus per partem assignatis figuratè.

Primò, quia fallaciter in faciem Joseph Bonanni ab initio dicta Principissa loca septem similis Montis fidei acquisivit, qui declaravit ad dictam Principissam spectare, ut constat per Apocham privatam, quæ datur in actis productam, posteà translata in eandem personam, suppositam Prosperi de Alexio, qui fecit declarationem spectare ad Principissam, uti de ejus pecuniis empta. Ad hoc dicitur, quod dictus Prosper numquam cognovit dictum Joseph Bonannum, & ista loca fuerunt jam diu vendita, ut ex libris dicti Montis constat, & loca de quibus nunc agitur pro immissione sunt alia loca, quæ sunt empta de pecunia illius, quæ voluit ut emerentur pro celebratione Missarum, & non dictæ Principissæ. Circa declarationem assertam, quod prætenditur factam per Prosperum Principissæ ad eam spectare, uti de ejus pecuniis empta hoc est falsissimum cum reverentia, quia hoc numquam fuit dictum.

Ad secundum, quod fuit factum instrumentum die 30. Julii 1653. per dictum de Alexio, ubi constituit procuratricem dictam Principissam ad dicta loca Montium alienandum, & exigendum fructus, & Procuratorem Dom. Hieronymum Lanzam ad faciendum Notari; & aliud instrumentum die 18. Novembris 1653. ubi constituit procuratricem D. Principissam irrevocabiliter ad effectum eadem loca Montium vendendi, illorumque fructus exigendi, & substituendi, unum, vel plures procuratores. Et aliud instrumentum sub die 7. Februarii 1654. ex quibus multiplicationibus instrumentorum circa idem separatim factorum prætenditur probata sine controversia simulatio.

Respondetur non posse colligi simulationem, sicuti non est. Nam primum instrumentum procurationis fuit factum in personam Dom. Principissæ secundum mandatum datum à persona, quæ dicto Prospero dedit pecuniam, & simpliciter fuit factum, secundum fuit factum amplissimum, & irrevocabile, & non possunt dici circa idem simpliciter, sed secundum mandatum procurationis est irrevocabile. Ex ultimo instrumento sub die 7. Februarii 1654. non dicitur multiplicatio circa idem, sed circa diversa: nam facta emptione locorum Montium, quia dictus Prosper solum habebat nudum nomen fecit aliam procurationem generalem omnium locorum Montium emptorum in perso-

personam dictæ Principissæ secundum voluntatem personæ, quæ ei dedit dictam pecuniam, & dum nihil habebat periculum ad ipsum spectare non debebat. Ista instrumenta non poterant unanimiter confici, nam erat necesse, quod priùs emisset loca Montium, & posteà fecisse procuratorem generalem dictæ Principissæ, & dictum ultimum instrumentum est potiùs cautela, & exoneratio dicti Prosperi ne teneatur ad aliquid, & sic non potest prætendi circa idem, sed circa diversa fuisse facta dicta instrumenta. Et simulatio non potest dici, ut asseritur.

Ad tertium, quod eodem die 7. Februarii, in qua recognitionem bonæ fidei, circa emptionem locorum Montium fecit, & se in eis habere nudum nomen declaravit dicta Benedicta quieravit dictum Prosperum de Alexio de notabilibus pecuniarum quantitatibus per eum exactis, unde censetur unum instrumentum licet eodem die factum. Hæc sunt præsumptiones, quæ cedi deberent veritati: nam instrumentum quietationis fuit de propria pecunia dictæ Principissæ exacta Neapol. tempore, quo erat dicta Principissa Romæ in anno 1647. ad 51. & ex diversitate negotiorum, factorum, & instrumentorum non potest dici unum instrumentum.

Ad quartum, quod eadem loca Montium revera spectare ad dictam Principissam tamquam de ejus pecuniis empta, suadent etiam verba contenta in Apocha recognitionis bonæ fidei, in quo Prosper declaravit eorum risicum spectare ad dictam Principissam, cum regulariter commodum ad eum spectet, dicitur ex hoc non potest trahi pecuniam fuisse dictæ Principissæ, quia si Prosper declaravit eorum risicum spectare ad Principissam fuit, quia dum ipsa acceptavit onus procurationis, & Prosper ad nihil aliud se intromittere poterat, stante emptione facta; periculum esse deberet dictæ Procuratricis administrantis. Immò per hunc factum declaratur, nam si fuisset aliqua simulatio non sic dictus Prosper declarasset; nam sufficiebat, ipsum, dare ordinationes necessarias pro celebratione dictarum Missarum, & exactione fructuum dictorum locorum emptorum.

Ad quintum, quod simulatio pecuniæ ex qualitate personæ confidentialis ipsius Dom. Principissæ qualis erat dictus Prosper, qui fuit ejus Advocatus per annos quindecim; & ejus domo Neapol. commorabatur adminiculatur simulatio; dicitur nullam posse simulationem adminiculari: Et quia non permansit in domo dicti Prosperi; sicut dictus Prosper non est persona, neque dicta Principissa faciendi simulationes.

Ad sextum, dum figuratur, quod augetur suspicio palliationis, quia in instrumento quietantiæ enunciatur computum dati, & accepti fuisse per Prosperum datum Principissæ, & per eam laceratum, quæ laceratio tamquam quid insolitum, & tendens ad occultandum statum facti, ex quo haberi poterat veritas, pervenientiæ pecuniarum Principissæ in dictum Prosperum pro emptione dictorum locorum montium influit approbationem simulationis. Dicitur, quod non est causa insolita laceratio computorum; neque adest aliqua occultatio veritatis; nam quando computa dedit dictus Prosper, Principissæ, & ipsa postea laceravit, cognoscendo ritè, & rectè fuisse, data erat Domina lacerare dicta computa; & computa data per Prosperum fuerunt de pecunia dictæ Principissæ, & ex causa diversa ab ista quæ tractatur, igitur nulla simulatio.

Ad septimum, quod præsumatur dictum Prosperum fuisse à Principissa per assertam suppositionem in emptione montium adhibitum, quia nec Prosper pro se locis montium indigebat, nec pro se illa retinere volebat, ex quibus non colligitur causa suppositionis, nam dictus Prosper emit loca montium de pecunia dictæ personæ quæ ipsi confidit cum onere faciendi procurationem dictæ Principissæ, illis emptis, non spectabat sibi jus retinendi, dum non erant sua.

Ad octavum, quod sit inverisimile tertiam personam voluisse consignare pecunias Prospero, ut is postea constitueret Procuratricem dictam Principissam pro executione facienda per aliarum personarum interpositionem, cum ille tertius securiùs, & rectiùs, & cum evitatione circuituum posset de directo pecunias tradere, seu de illis in banchis creditum dare dictæ Principissæ inverisimilitudo non colligitur ex istis, nam quod dedisset dicto Prospero, & non directo dictæ Principissæ, pars benè scit, quod unusquisque est rei suæ moderator, & arbiter, & de bonis suis potest disponere ad suum libitum. Et quod dedit pecuniam Prospero, & non Principissæ fuit, quia debuerat facere emptionem locorũ montium; quam emptionem poterat faciliùs, & cautiùs facere dictus Prosper, quam Principissa, ideò ei dedit tamen de voluntate Dominorum rerum non est disputandum, & cum regula generali concludendum; quod sic ipsi placuit, qui pecuniam dedit.

Ad nonum, quod sit inverisimile tertium voluisse confidere pecunias dictæ Principissæ pro actu pio; & sic licito peragendo per palliationem personarum, & cum omnimoda libertate dispositionis pecuniarum, quod habet implicantiam cum securitate implementi pii operis, Ad quod respondetur, quod non est inverisimile, immò quotidiè videtur, quod aliquis non potens vacare ad aliquod opus dat alteri suo confidenti pecunias pro faciendo dicto opere, nec arduum videtur illa omnimoda liberalitas dispositionis pecuniarum, & quod habeat implicantiam cum securitate implementi pii operis; nam nullam implicantiam habet, immò colligitur maxima confidentia; quam persona habuit in dicta Principissa, cui dedit omnimodam potestatem, quia maximè confidebat, & erat certa de persona dictæ Principissæ; quæ exequebatur suam voluntatem, sicut cum effectum in executionem posuit.

Ad secundum caput, quod sit inverisimile, quod tertius voluerit agere pium opus absque eo, quod manifestaretur ejus pietas, & absque eo quod per publicum se cautelaretur circa pecuniarum traditionem, & circa implementum operis. Inverisimile non est, dictam personam non manifestasse suum opus, & ejus pietatem, immò hoc est officium verè Christi fidelis, observando præcepta Dei, ut in Euangelio Matthæi, *cap.6.* ibi *(cum ergo facis eleemosynam noli ante te tuba canere, sicut hypocritæ faciunt in synagogis, & in vicis, ut honorificentur ab hominibus. Amen dico vobis receperunt mercedem suam; te autem faciente eleemosynam nesciat sinistra tua quid faciat dextra, ut sit eleemosyna tua in abscondito, & Pater tuus, qui videt in abscondito reddet tibi)* igitur quomodo volebat manifestare hoc opus pium; qui forsan incidisset in vanam gloriam, & amisisset opus bonum, quod ordinavit fieri.

Cautelationem circa traditionem non fecit; ne persona palam se faceret; & quia multum confidebat in dictas personas, unde non erat necesse facere cautelationem.

Ad decimum esse inverisimile, quod tertia persona ab anno 1643. inceperit tradere pecunias Prospero confidendas dictæ Principissæ ad effectum implicandi illorum fructus pro celebratione Missarum in Monasterio construendo in executionem testamenti dictæ Principissæ, cum tamen tunc non esset in cognitione, nec testamentum, neque Monasterium construendum. Ad quod dicitur, quod ista loca montium non sunt illa, quæ asseruntur ex anno 1643. nam illa vendita fuerunt. Neque colligitur inverisimilitudo, nam pecunia fuit data à persona, quod ex illius fructibus celebrentur Missæ ad libitum Principissæ; sed non dixit in Monasterio construendo; tamen quia Principissa in anno 1654. deliberavit Monasterium construere, & habebat potestatem faciendi dictam dispositionem ad sui libitum pro celebratione Missarum; ordinavit, ut celebrentur in dicto Monasterio, ut junctis cum aliis bonis operationibus dictæ Principissæ, eo magis sua Divina Majestas misericordiam haberet pro anima illius personæ, quæ pecuniam dedit; & non inverisimilitudo, ut asseritur, colligitur.

Ad undecimum, quod sit verisimile pecunias fuisse dictæ Principissæ; quia ipsa disposuit de illis conjunctim cum universa hæreditate sua, & de connexis idem est judicium; dicitur quod dicta Principissa non disposuit de locis montium conjunctim cum universa sua hæreditate, ut asseritur, sed ex codicillo per caput separatum disposuit de illis tantum; & non legitur connexio, immò separatio adest; & in dicto capite nihil de rebus hæreditariis loquuta est.

Ad duodecimum, quod coadjuvatur præsumptio ex solito ejusdem D. Principissæ utendi interpositionibus aliarum personarum in acquisitionibus propriis, prout superius de interpositione personæ Bonanni, & Petri Valles, ex quorum personis postea devenerunt in personam de Alexio; & constat de interpositione D. Joa. Luciæ Spinolæ 1. Julii 1633. Dicitur, quod postpositis, an essent istæ partitæ, quæ fuerunt venditæ, nam illa loca non sunt ista

de

de quibus nunc agitur dum sunt alia loca empta per dictum Prosperum, ut supra dictum.

Ad prætensam corroborationem Aurigæ, quem asseritur deposuisse dicta loca spectare ad dictam Principissam; dicitur, quod oportet scire, quomodo vocatur, & de quo tempore deponit; & quid deponit ad finem congruè respondendi, tamen est advertendum, ne dictus Auriga sine nomine fuisset aliquis famulus dictæ Principissæ, qui forsan ab ipsa ob aliquod maleficium fuisset expulsus à domo dictæ Principissæ; & ista de causa dixisset dictam assertam fallaciam; contra quem reservamus aliam congruam responsionem, & interim salva permaneant nostra jura.

Ex quibus cessare omninò, & indubitanter debent dictæ assertæ narratæ per partem præsumptiones; nam ultra, quod aliter se habet veritas, etiam si plures præsumptiones, & conjecturæ essent probatæ; quia species, & causa simulationis probabilis, sufficientis, & verisimilis non est probata, & probari non potest, cessant, & cessare deberent; etsi simulationes essent probatæ; prout non sunt hic probatæ, ut Bald. *in l.ab Anastasio in fin. C.mandati*, Castr. *in l.jurisgentium*, §.*dolum*, *ff.de pactis*, Bart. *cons.*65. *numer.*4.*l.*5. Ancharan. *consil.*227. *numer.*1. Alexand. *consil.* 28.*numer.*12. *lib.*5. sicut dicens contractum nullum deberet dicere speciem nullitatis, Philipp. Francus *in capit. dilectus de appellat. in repetit.* & si fuissent probatæ præsumptiones, causa, & species illarum, dictæ præsumptiones semper cedi debent veritati, *capit. qui contenta* 8.*dist. capit.quicumque* 81.*dist.* ubi Gloss. *verb. compertum*, *leg.in rebus* 30. *post princip. vers. non enim*, *quod legum*, *Cod.de jure dotium*. Veritas est, quod illa persona in confidentiam dedit pecuniam Prospero; non autem erat dictæ Principissæ ex voluntate cujus personæ est facta dicta emptio locorum montium, uti est expressum, quod emptiones non sunt dictæ Principissæ, sed cujusdam personæ, &c. sicut etiam est declaratum in procurationibus factis à dicto Prospero dictæ Principissæ; ob quam causam, & mandatum fecit dictas emptiones, Cravetta *cons.*106. *num.*9. & 10. Surdus *cons.*19. *numer.*18. *ad* 29. *lib.*1. quæ persona etiam dedit amplissimam potestatem dictæ Principissæ, in qua multum confidebat in exequutione cujus potestatis, & mandati disposuit dicta Principissa, quod celebrentur Missæ, & declaravit pecuniam non esse suam, unde actus agentium non debet operari ultra eorum intentionem, *l. non omnis in principio*, *ff. si certum petatur*, Aimon. *cons.*292. *numer.*1. unde dictæ emptiones, & dispositio est facti in exequutionem præcedentis mandati, & causæ, personæ, &c. nam si habens mandatum ad actum faciendum, censetur illum fecisse procuratorio nomine, quamvis non dicat Glos. *in l.qui aliena*, §.*si is qui putabat*, & ibi Bart. *de acquir. hæred.* maximè quando actus sit jure pertinente ad Dominum, dicitur enim semper fieri nomine Domini, Bald. *in l.ult.col.*1.*in fine*, *ff. si quis cautionibus*, Surd. *d.consil.*19.*à numer.*24.*ad* 33.à fortiori valet hæc dispositio, dum expressit, quod fecit nomine personæ, quæ dedit pecuniam.

Immò omninò credendum dictam pecuniam, fuisse, & esse alterius quam dictæ quondam Dom. Principissæ; nam omnis actus, & dispositio in dubio recipit interpretationem à natura, & qualitate personæ, quæ actum facit 11. *quæst.*3.*capit.absit*, & 5.*quæst.*4. *capit.non omnis*, *leg.si servis plurium*, §.*ult.* & ibi Glos. *de leg.*1. ubi DD. Boerius *quæst.*158. *numer.*13. Alexan. *cons.*55. *lib.*5. *numer.*3. Baldus *in leg. sive possidetis*, *numer.*18.*Cod.de probation.* ubi inquit, præsumendum est, quod quælibet persona, & quælibet res, & quilibet actus sit secundum suam naturam; & sicuti ejus requirit natura, ita probat Textus *in leg. quod si nolit*, §. *qui mancipia*, *ff. de ædilitio edicto*. Qualitas personæ dictæ Dom. Principissæ est omnibus notissima, & magis clara videtur ex ejus testamento, ubi maximo affectu; & amore instituit in legitima filium suum; & reliquit alios ducat. 5000. tempore quo poterat filium exhæredare; ut in aliis allegationibus dictum, & tamen sequendo vestigia Christi, ut ipsa declaravit, non fecit. Unde se movere volebat ad privandum filium legitima dictorum locorum montium; maximè quia erat ægrota, & unusquisque, tunc cogitat de sua anima, certè nullus homo imaginare se potest, dum adeò beneficiavit filium, ut ex testamento legitur, & postea eum fraudare, & privare voluisset quadam miseria; quæ venit ista legitima locorum montium, quæ fraus non præsumitur, *leg.quoties*, §.*qui dolo de probationib.* magis patet non esse dictæ Principissæ, quia omnes dispositiones Dominæ Principissæ sunt nullo jure discrepante factæ; ista etiam est, secundum omnem æquitatem legis habendo pro firmissima illa regula generalis; quod quando non potest alteri subveniri nisi alter lædatur, melius est neutrum juvari, quam alterum gravari, ut 14. *quæst.*5. *capit. denique in principio*, quomodo poterat filium gravare, & ei auferre legitimam de dictis locis montium; dum adeò dilexit, quod poterat legitima privare, & non fecit; immò bonificavit dictum filium. Et à persona legali, & integra, ac omni exceptione majori non præsumitur fuisse facta simulatio, ut est ista Domina Principissa, Cravett. *cons.*60. *numer.*7. *ad med.* Gratian. *discept. forens. capit.*952. *numer.*15. *vol.*5. *fol.*437. & una præsumptio tollit aliam, (quando præsumptiones partis militarent) Alex. *cons.*28. *lib.*5. *numer.*13. & dum sumus in certis, quod dicta Principissa non fraudaret dicta legitima filium; quem adeò dilexit, cessare debent aereæ assertæ conjecturæ per partem productæ quæ habent locum in incertis, *l. continuus*, §.*cum ita de verbor.obligationib.* unde standum est dictæ dispositioni, & declarationi, *l.cum precibus*, *Cod.de probationib.* & in re dubia quando essemus, dum sumus in claris, debemus in meliorem partem interpretare, quod potius actus valeat, quam pereat, ut in *capit.estote misericordes*, ubi DD. *de reg. juris*, & Glos. *in vers.similiter*, *l.merito*, *ff.pro socio*, *leg.quoties de rebus dubiis*, *ff. de verbor.obligationib.* & interpretatur, ut valeat efficaciori, & omni meliori modo, *ff.de militari testamento*, *lib.*3.

Unde concludendum dicta loca montium empta, non fuisse de pecunia dictæ Principissæ, sed tertiæ personæ, quæ dedit Prospero, &c. & dato, & non concesso, quod expresse negatur fuissent dictæ Principissæ trahi non potest à parte legitima à dictis locis; dum ex legatis non trahitur legitima; maximè factis ad piam causam, ut est hic pro celebratione Missarum, ut Alexan. *cons.*12. *numer.* 2. *lib.*5. ubi filius non potest detrahere legitimam super domo relicta pro construendo Hospitale, Gratian. *decis.*181. *numer.*5. & 6. & *discept. forens. capit.*334. *numer.*7. & 8. Tiraquell. *de privil. piæ causæ privil.*72. à fortiori procedit in casu nostro; cum dictus filius, sit debitor totius patrimonii dictæ Dominæ Benedictæ, ascendentis ad maximam summam, & in posse suo habet ducatos plusquam centum sexagintamille, debitos dictæ Principissæ, & ejus hæreditati, & dicta asserta legitima deberet capere à manu dicto Dom. D. Anton. hæredis, declarati per Magnam Curiam Vicariæ, ut ex præambulo quatenus spectaret, quod negatur, ut supra dictum.

Unde dictus Dominus D. Antonius est immittendus, & missus est manutenendus in possessione omnium dictorum locorum montium, ut valeat exigere fructus, & celebrari facere quam citius Missas, ut supra ordinatas; nulla facta detractione tertiæ partis pro asserta prætensione legitimè, dum sit debitor, ut supra, ex rationibus, ut supra, prout speratur, à peritissimis Dominis.

DISCEPTATIO CCCV.

SIG. JUSTITIÆ

Reverendiss. P. D. Pallavicino

Romana locorum montium,

PRO

Illustr. D. Antonio Navarrette Regio Consiliario;

CONTRA

Illust. D. Principem Hieracii.

Reverende Pater pro commissione causæ simpliciter satis esse deberet, quod Judex detulit appellationi, & causa de sui natura est appellabilis, cum agatur de judicio possessorio immissionis, in quo de jure canonico, in terris Ecclesiæ observando datur appellatio, quotiescumque constitutio Ægidiana, non habet locum, ut in casu nostro, juxtà veriorem opinionem de qua Contard. *de moment.poss. limit.*3.

limit. 3. numer. 6. & seqq. quam sequitur Rot. coram Duran. decision. 240. nu. 2. & in recent. decis. 4. num. 4. in fin. p. 3. & in Rurannaten. attentatorum 29. Maji 1611. coram bo. me. Coccino apud Marchesan. de commiss. p. 2. fol. 31. & Ariminen. fideic. 28. Iunii 1641. coram Rev. D. meo Cerro §. nec. refragatur in fin.

Quod in casu nostro cesset Ægidiana dubio caret, cum causa fiat contra locum, & opus pium, videlicet contra hæredem fideicommissarium non institutum contemplatione sui, sed pro erigendo Monasterio monialium, seu Hospitale, & celebrandis Missis pro anima testatricis, quo casu opus, & legatum dicitur pium, & de foro Ecclesiastico Rot. in Rom. testamenti 22. Martii 1656. coram Rev. D. meo Cerro Decano §. nihilominus.

Unde non potest intrare Ægidiana, quia numquam habet locum quando agitur de causis Ecclesiastici fori Posthum. de manutent. observat. 8. numer. 70. & 61. & Rot. post eum decision. 334. numer. 19. & in recent. dec. 582. numer. 2. part. 1.

Sed omnis difficultas tollitur ex injustitia sententiæ, quia concedit immissionem, ad effectum consequendi legitimam matris, super locis montium expresè legatis, pro celebratione Missarum, quod nullo jure fieri poterat, quia legitima detrahi non potest, ex rebus particulariter legatis, præsertim quando legatum est pro operibus piis, dum ex aliis detrahi potest, ut innumeris congestis firmat Merlin. de legitim. lib. 2. tit. 1. quæst. 10. numer. 10. & lib. 5. tit. 4. quæst. 6. numer. 7. Gratian. discept. forens. 334. numer. 7. Rot. post Censal. addit. ad Peregrinum decis. 16. numer. 12. & 13. & in Rom. fideicomm. de Zuccaris 4. Febr. 1650. coram bo. me. Dunnozetto §. 3. denique, & seq. ac §. minus obstat.

Nec est alicujus relevantiæ responsio data in decisionibus, quod alia bona ex quibus detrahi debetur legitima sint feudalia, quæ non possint obligari sine assensu supposita sequestris, & intricata, & ideò legitima possit in subsidium detrahi, super locis montium, de quibus agitur.

Quia quoad qualitatem bonorum feudalium cessationis difficultas, cum adsit consensus Regius vigore cujus bona feudalia afficiuntur hypothecis, & obligationibus creditoris, & rediguntur ad naturam allodialium Molphes. cons. 3. num. 20. tom. 1. Merlin. Pignatell. controv. 102. c. 60. n. 17. & seqq.

Et concessus pro dote suffragatur, etiam pro illius restitutione soluto matrimonio juxta doctrinam Roman. in leg. usufructu 58. numer. 13. ff. solut. Matrimon. quem sequuntur Jo. Vincentius de Anna allegation. 95. numer. 12. Camerar. in repet. leg. Imperialem, fol. 58. col. 3. N. Frec. de subfeud. lib. 2. quæstion. secunda, numer. 12. Hector Capyc. Latro consultat. 29. num. 29. Joannes Franciscus de Ponte de potest. Proreg. tit. 6. de assensibus super dotibus num. 45. vers. si vera muliere, ubi quod suffragatur cuicumque hæredi, & tenent communiter omnes Regnicolæ, & cæteri scribentes.

Quod ad sequestra duo allegantur unum factum ab Illustrissimo Domino Marchione nostri principali, alterum à deputatis Patrimonii, Christophori de Franchis, sed neutrum: non primum, quia factum fuit ad effectum consequendi dotem Dominæ Benedictæ, pro qua bona feudalia ab ipsomet Adversario possessa sunt obligata cum R. assensu, ut supra deduxi, ideò cum sit in ejus potestate tollere istud impedimentum solvendo dotem, vel permittendo, ut dos satisfiat super illa bona dempta ejus legitima, tale impedimentum, quod ab ipso tolli potest non excusat Rimin. Junior. consil. 474. numer. 12. consil. 550. numer. 9. consil. 59. numer. 19. Rot. in dec. decis. 344. numer. 1. in fin. part. 2. Add. ad Burattum dec. 743. littera B.

Maximè cum præcesserit culpa, & mora ipsius Adversarii in non solvendo, & ob id fuerit factum sequestrum, ne in præjudicium crediti dotis, fructus pro illa obligati dilapidarentur, hoc enim casu sequestrum non excusat, ut in terminis sequestri Rot. Genuens. decis. 61. numer. 6. versic. 4. illud quod dicebatur de sequestris, Carrocc. de sequestro, part. 3. quæst. 1. tom. 2. & est regula generalis in quolibet impedimento, quod non excusat quando culpa, & mora debitoris præcessit Aldovin. consil. 17. Riminald. Jun. consil. 210. numer. 106. Surd. consil. 12. numer. 58. Negusant. Junior. respons. 150. numer. primo, Cyriac. controvers. 166. numer. 35. & sequent. ex numer. 39. & sequent.

Et ad tollendas omnes tergiversationes Illustrissimus Dominus noster principalis consentit revocationi sequestri, pro quantitate legitimæ debitæ Adversario, & sic cessat quoad hoc impedimentum sequestri, nec amplius allegari potest.

Secundum vero factum nomine Christophori de Franchis non obstat, quod ultra quia non probatur effectuatum, ut in facto, cum creditum, pro quo emanavit, careat assensu, non potest impedire creditum dotalem munitum R. assensu, vigore cujus adest præferendus, & potest repellere dictum de Franchis, non habentem assensum, quamvis istius creditum, esset potius, & anterius Tiraquell. de constitut. part. 3. limit. 3. numer. primo, Ursill. ad Afflict. decis. 286. numer. 2. Gratian. disceptat. forens. 730. numer. 12. & sequent. Franch. decis. 64. in princ. Gait. de credit. cap. 4. quæst. 11. numer. 1853. Gamm. decis. 16. per tot. Capyc. Latro decision. 43. numer. 3. & decis. 44. numer. 16. Stayban. resolut. 61. numer. 61. & seq. Merlin. de pignor. lib. 2. quæstion. 11. numer 66. Cyriac. controvers. 159. numer. 11. & controvers. 329. num. 2. & sequent. & numer. 10. Rota in Romana Vin. 21. Iunii 1627. coram bo. mem. Dunozetto.

Impedimentum autem irrelevans, quod de facili removeri potest non attenditur Riminald. Junior. cons. 475. num. 12. Rota dict. decis. 343. numer. 1. in fin. p. 2. Ric. & alii superius citati.

Sed in casu nostro cessat omnis penitus difficultas, quia non sumus in filio, quia agat pro legitima contra tertios possessores in quibus terminis loquuntur extra citati, sed in filio, qui possidet bona, & universam hæreditatem Patris ex qua legitima debetur, quo casu filius, non potest petere, quod intus habet, nec prætextus sequestri relevat, quia non tollit possessionem, nec efficit rem litigiosam Natt. consil. 2. numer. 2. versic. Prætereà, Carocc. de sequestr. p. 4. q. 13. Lancellot. de attentat. p. 2. c. 4. in præf. num. 246.

Demum nullius momenti est altera objectio, quod Domin. Princeps Adversarius sit donatarius particularis Patris, qui sibi reservavit solum scuta 20. m. ad effectum testandi, ideòque non teneatur ad restitutionem dotis, nec ad alia debita ipsius donatoris, quia conclusiones non applicantur in casu nostro, cum filius sit donatarius universalis omnium bonorum præsentium, & futurorum, quia æquiparatur hæredi universali, & potest convenire recta via actione personali, & executiva ad evitandos inutiles circuitus Boer. decision. 204. numer. 43. Cancer. variarum resolut. part. 1. capit. 8. numer. 68. versic. Quod etsi de juris rigore, Gratian. disceptat. 256. numer. 17. Rot. post Merlin. de pignor. dec. 98. numer. 5. Gutierrez practic. quæst. lib. 2. q. 58. num. 19.

Quæ in casu nostro transeunt sine ulla prorsus difficultate: nam admissa etiam contraria conclusione Patris Adversarius, quod donatarius teneatur solum in subsidium, quatenus bona reservata non sufficiant. Nos sumus in hoc casu, quia bona reservata sunt scuti 20000. ut supra dixi, creditum autem dotale, & alia jura matris, excedunt scuta 100000. unde sine ullo prorsus dubio tenetur pro ista summa excedente summam reservatam, dum alibi dicta credita satisfieri nequeunt ut admittunt ipsimet DD. ex supra citatis, & in judicio firmat Fontanel. de pact. dotalibus, clausula 7. gloss. 3. part. 7. n. 52. Canc. ubi suprà, Antonin. Amat. latè alios cumulans variar. resolut. tom. 2. resolut. 58. num. 13. Rot. post Merlin. de pignor. d. decis. 98. num. 5. & 6.

Etiamsi fuisset institutus hæres in quantitate reservata, & iste non confecisset inventarium, quia hoc non facit ut teneatur plusquam importet quantitas in donatione præservata Fontanell. de pact. dotal. d. claus. 7. gl. 3. p. 7. nu. 52. Cancer. var. res. p. 3. c. 2. n. 113. Salgad. in labyrinth. cred. p. 2. c. 26. n. 92.

Quare, &c.

DISCEPTATIO CCCVI.

SUMMARIUM.

1 *Immissio in loca Montium cum fuerit concessa pro tertia parte Principi, & pro duabus Dom. Navarrette in gradu appellationis tollitur à Principe, & datur D. Hæredi.*
2 *Hæredi competit immissio ex testamento non vitiato, non cancellato, &c.*
3 *Legitima debetur filio solutis debitis testatoris.*
4 *Legitima qualiter debeatur filio donatario universali omnium bonorum.*

ARGUMENTUM.

Immissionem à Rota datam tum filio Principissæ pro tertia parte in loca Montium, hæredi universali instituto in gradu appellationis, tollitur à filio, & datur hæredi tantum, cui competit immissio ex testamento, non vitiato, non cancellato, &c. sed legitima debetur solutis debitis testatoris, & quid si filius esset possidens bona titulo donationis.

Romana seu Neapolitana hæreditatis,

PRO

Illustr. D. Antonio Navarrette Regio Consiliario;

CONTRA

Illustr. D. Franciscum Grimaldum.

1 DUb. An, & cui sit danda immissio, & pro qua parte in casu, & ad effectum, &c.

Respondeo primò, bonæ memoriæ Dom. Benedicta Pinella Principissa Hieracis condidit testamentum, sub cujus dispositione decessit, in quo instituit hæredem in legitima, & certa pecuniarum summa Domin. Joannem Franciscum Grimaldum Principem Hieracis suum fillium illi danda, postquam fuerint soluta omnia debita suæ hæreditatis, & adimpletæ aliæ dispositiones per eumdem factæ in eodem testamento hæredem universalem, instituit Dominum Antonium Navarrette, Regium Consiliarium Neapolis, ad effectum ex illius hæreditate constituendi Monasterium, & faciendi alia opera pia *summario numer.* 1. Quod testamentum fuit exequutum per Magn. Cur. Vicariæ, & Sacrum Consilium Neapolitanum, & super locis Montium, de quibus infrà *summario, numer.* 2.

Sed quia inter jura hæreditaria Dominæ Principissæ aderat facultas exigendi fructus 127. locorum Montis fidei emptorum à Domino Prospero de Alexio, & in ejus faciem cantantium, qui de anno 1653. declaravit habuisse pecunias confidentialiter pro emendis dictis locis Montis fidei à quondam, qui eidem dicto Prospero oretenus ordinavit, ut ipsorum locorum, illorumque fructuum, omnimodam dispositionem committeret eidem Dominæ Principissæ, quæ tam in vita, quàm in morte posset de illis disponere, vel dispositionem alteri sibi benè viso committere fol.3.

Et ideò dicta Principissa in vim hujus declarationis, utendo facultate sibi tributa, in suis Codicillis disposuit, & ordinavit Dom. Navarrette illius hæredi, quod ex fructibus dictorum locorum celebrarentur tot Missæ in Ecclesia Monasterii erigendi, & interim antequam erigeretur in Ecclesiis ad arbitrium ipsius pro anima illius, qui dedit pecunias pro emendis dictis locis. *numer.*4.

Defuncta dicta Principissa fuit introducta causa coram R.C. inter Dominum Antonium Navarrette illius hæredem universalem agentem ad immissionem in possessionem dictorum locorum Montis fidei, & Dominum Joannem FranciscumGrimaldum Principem Hieracis agentem super nullitate testamenti dictæ Principissæ sub prætextu, quod fuerit conditum ex odio, & calore iracundiæ, & sic prætendentem immissionem ab intestato, Reg. Cons. tulit sententiam, & pronuntiavit D. Navarrette esse immittendum in possessionem duarum partium istorum locorum Montis fidei, & dictum Principem alterius tertiæ partis pro sua legitima reservando ad ejusdem favorem jura in judicio petitorio agendi super prætensa nullitate testamenti, à qua sententia cum fuerit hinc inde appellatum, commissa causa appellationis in Rota Romana D.meo Ponenti, fuit dubitatum ut in puncto, resolvendo D.Navarrette esse dandam immissionem in omnibus loc.127. Montis fidei *ex seqq.*

Siquidem constat dicto testamento Dominæ Principissæ 2
non abolito, non cancellato, neque in aliqua ejus parte vitiato, in qua legitur scriptus hæres univ. D.Navarrette, qui proptereà immittendus est in possessionem istorum locorum Montis fidei, sive juris exigendi illorum fructus reperti in hæreditate Dominæ Principissæ testatricis ex remedio *l. finalis, C. de edicto, Div. Adr. tollen.* nihil refragante, quod Dominus Navarrette est hæres fiduciarius, quia etiam hærede fiduciario datur immissio præsertim, quando non concurrit verus hæres, & nullus possidet, ut in præsenti Argil. *de acquir. poss. q.*15. *art.*6. *nu.* 72. *cum seq.*

Nec relevat, quod dictus Princeps fuit institutus hæres per dictam Principissam in legitima, quia non ideò super istis locis Montis fidei prætendere potest immissionem, nec illam retardare dict. Navarrette pluribus, &.

Primò, quia ista loca non sunt propria dictæ Principissæ, cum fuerint empta ex aliena pecunia sub illius dispositione; quam dum commisit dict. Navarrette illius hæredi pro celebratione Missarum pro anima personæ, quæ pecunias subministravit pro emendis istis locis *d. summar. numer. tertio, & quarto*, non potest dictus Princeps super illis prætendere legitimam, quæ tamen illi debetur in bonis propriis dictę Principissæ matris.

Secundò, dato, & non concesso, quod ista loca monti fidei essent hæreditaria dictæ Principissæ, si dictus Princeps vult impugnare illius testamentum, prout impugnavit sub prætextu, quod tanquam factum ex odio, & calore iracundiæ, sit nullum, & fuerunt super hoc illi reservata prætensa jura in judicio petitorio in sententiam Reg. Cons. & tali casu non potest impedire immissionem D.Navarrette hæredi scripto in testamento, donec prætensas sententias conformes in judicio petitorio fuerit declarata objecta nullitas testamenti.

Si verò non vult impugnare testamentum, & prætendit legitimam vigore testamenti dictæ Principissæ, debet 3
observare illius formam, nempè quod prius solvantur omnia illius debita, quod est etiam de jure juxta Textum *in leg. Papinianus, ff. ad Trebellian.* & expectare, quod firmetur, & liquidetur status hæreditarius, interim non retardata immissione D. Navarrette hæredem universalem, ut plenè firmavit Rot. *in recent.decis.*121. *numer.*1. 2. *&* 3. *post* 6.

Tertiò, quia dum dicta Principissa disposuit de fructibus horum locorum Montis fidei ad usus pios, & pro celebratione Missarum, multò minus potest retardari immissio dict. Navarrette hæredi universali ad effectum exequendi dispositionem, & declaratam dictam Principissam, cum legitima non detrahatur ex rebus particulariter alteri legatis, quando supersunt alia bona, Gratianus *discept. forens. capit.* 334. *ex numer.*7. 8. & 9. ubi quod probatio, non adesse alia bona incumbit filio tamquam fundamenta suæ intentionis, & nihilominus hæreditas dictæ Principissæ est opulentissima, & dict. Princeps Advocatus frustra petit, quod intus habet, cum tamquam hæres patris sit debitor hæreditatis dict. Principissæ in magna pecuniarum quantitate, ut ex sententia Rotali lata à bo. me. Pirovano ad favorem dictæ Principissæ contra Dom. Hieronymum Grimaldum Principem Hieracis ejus virum *numer.* 5. ut ex relatione facta in S. Consilio Neapolitano apparet creditorem Principissæ in anno 1646. in ducat. 140829. ultra fructus decursos à dicto tempore citra, *summar. numer.*6. & dictum Principem Joannem Franciscum Grimaldum esse filium, & hæredem dicti Domini Hieronymi Grimaldi Principis Hieracis, constat ex eo quod possidet Principatum Hieracis, & omnia alia bona dicti Hieronymi

mi patris, dum comparet in hac causa tanquam Princeps Hieracis, Gregor. XV. *decision.6. numer.* 8. *& decis.* 371. *eodem numer.*8. unde tenetur ad dotis restitutionem, & fructuum dotalium solutionem, juxta dictam sententiam Rotalem, & liquidationem, factam in Regio Consilio Neapolitano, licet in Principatu Hieracis, & aliis bonis relictis à dicto Principe Hieronymo aliquod fideicommissum prætenderetur ex dispositione *Authent. res quæ, Codic. commun. delegat.* Fular. *quæst.* 532. *numer.* 1. *cum seq.*

4 Et in omnem eventum sufficeret dictum Principem Joannem Franciscum Grimaldum esse donatarium universalem omnium bonorum, etiam feudalium dicti Principis Hieronymi Patris, cum uti talis se opposuerit judicialiter contra dictam Principissam ejus matrem, ejusdemque hæreditatem *numer.*7. ad effectum, ut uti donatarius universalis, qui æquiparatur hæredi teneatur ad solutionem debitorum dicti Hieronymi Patris, & sic ad restitutionem dotis dictæ Principissæ matris, & solutionum fructuum dotalium, Cancer. *variar. capit.*256. *numer.*57. *& seqq.* cum aliis per Rot. in Aquilian. dotis Capellaniæ 18. Junii 1647. Reverend. Carillo, §. imò potiùs constat de contrario.

Quæ forsan exclusa deducentur super prætensa nullitate testamenti dictæ Principissæ sub prætextu, quod fuerit conditum ex odio, & calore iracundiæ non sunt præsentis indaginis, nec discutienda in hoc judicio immissionis, sed rejicienda ad petitorium, interim non retardata immissione dict. Navarrette hæredi scripto in testamento dictæ Principissæ non abolito, non cancellato, nec in aliqua ejus parte vitio visibili viciato.

Quare, &c.

DECISIO

S. R. R.

CORAM

R. P. D. PRIOLO,

In causa locorum montium.

Veneris 4. *Iunii* 1657.

DE EADEM RE.

IMmissionem à Dom. Principe Hieracii, ac Dom. Consiliario Dom. Antonio Navarrette petitam in possessionem locorum montium, de quibus agitur, censuerunt DD. esse concedenda utrique pro indiviso Navarrette, sc. pro duabus, ex tribus partibus. Principi verò pro alia tertia parte.

Quoniam uterque potitur testamento Dominæ Principissæ matris ejusdem Principis, in quo Domino Antonio Navarrette scriptus est hæres universalis, cui proindè debetur immissio ex *remed. leg. final. Codic. de edict. Divi Adriani tollen.* Quamvis sit hæres tamen fiduciarius, ut probat Angel. *de acquirend. possess. quæstion.* 15. *art. sexto, numer.* 72. *cum sequent.* Princeps autem fuit particulariter in legitimam honoratus, quæ est triens totius assis hæreditatis, juxta *Authent. novissima, Cod. de inoff. testament.* Pro qua competit hypotheca, & datur etiam immissio, quando (prout hic) fuit specialiter in testamento relicta, Rip. *in leg. in quartam, numer.*115. *ff. ad legem falcidiam*, Dec. *consil.*534. *sub numer.* 9. *vers. num primo non obstat*, Gabr. *de legit. concl.*5. *numer.* 2. Cardinal. Mantica *de tacit. lib.*11. *tit.*13. *sub numer.* 73. *vers. quamobrem, & seqq.* Gratian. *discept. forens. cap.*631. *numer.* 23. Merlinus *de legit. lib.*5. *titul.*4. *quæst.*1. *numer.* 1. *& quæst.*2. *& numer.* 2. *& seq.* Rot. penes Put. *dec.*39. *numer.*4. *lib.* 2. coram Buratto *decis.*115. *numer.* 12. ubi Add. *litt. E*, & in Romana hæreditatis de Fabiis 10. Martii 1644. coram bon. mem. Bicchio ac 13. Junii 1646. coram Eminentissim. Domin. Cardinali Otthobono inter impress. *decision.* 73. *numer.* 6.

Non obstat (quoad Navarrettem) prætensa nullitas testamenti: quia hujusmodi exceptio tanquam requirens altiorem indaginem, non potest retardare immissionem hæredi scripto, donec per tres sententias conformes fuerit canonizata *ad leg. Dius Pius*, §. *Divus*, *ff. de petit. hæred. leg. quamdiù*, *ff. de reg. jur. l.*1. *Cod. de bonor. possess. sec. tab.* Surd. *cons.*268. *numer.*47. Cyriac. *controv.* 262. *numer.* 29. Tomat. *dec. March.*82. *numer.* 10. *& seq. l.* 1. Modern. Lucen. *cons.* 74. *numer.* 17. *& seq. lib.* 1. Rot. *dec.* 671. *sub numer.*1. *vers. unde part.*1. *& decis.* 217. *numer.* 23. *part.* 5. *recen.* cum aliis per adden. ad Buratt. *decis.*211. *numer.* 32. *& seq.*

Quo verò ad Principem non subsistit, quod loca Montium non essent propria Dominæ Principissæ, sed empta cum pecunia aliena sub illius tamen dispositione.

Quia contrarium convincitur, tum ex declarationibus factis ab emptore, quod ipse in illorum emptione nudum dumtaxat nomen exposuit Summ. Principis *numer.* 6. Tum ex attergatione literarum patentium cum libera dispositione ad favorem Principissæ, tam respectu fructuum quàm capitalis, quæ profectò absolutum illius dominium designant, ut dixit Rot. *decis.*262. *numer.* 1. *& seq. part.* 1. *divers. & decision.*771. *numer.*2. *part.*3. *rec.* apud Pacif. *de Salv. interd. dec.*151. *numer.*1. *& sequent.* coram Cardinali Caval. *decis.*903. *numer.* 1. coram Buratto *dec.* 863. *pariter numer.*1. & coram bo. mem. Merlino *decis.*321. *num.* 2. *& seq.*

Minus obstat, quod Testatrix de dictis locis Montium specialiter disposuerit in pios usus pro celebratione Missarum.

Quia legitima est favorabilior quacumque pia causa, ideò non solùm non minuitur per hujusmodi legata, *capit. final.*17. *quæst.*4. Alexand. *consil.*45. *numer.*11. *libro* 1. Roland. *consil.* 39. *numer.*24. *cum sequent. lib.* 3. Merlin. *de legitim. lib.*2. *titul.*1. *quæst.*10. Rot. *dec.*420. *num.*1. *part.* 4. *recent.*

Sed ex illis quoque detrahitur *Authent. si qua mulier, C. de Sacrosanct. Eccles.* Bart. *in leg. si quis ad declin. num.* 6. *Codic. de Episcop. & Cleric.* Bald. *consil.*85. *numer.*2. *lib.* 1. Alexand. *dict. cons.*45. *numer.* 11. *lib.* 1. Ruin. *consil.* 57. *num.*4. *in fin. l.*2. *& cons.*140. *num.*11. *lib.*5. Rot. coram bo. me. Greg. *dec.* 539. *numer.* 6. *& seq.* & licet conclusio ab aliquibus limitetur, quando extant alia bona, ex quibus æquè, & commodè legitima detrahi possit, nempè de illis, non de legatis piis sit detrahenda habita ratione valoris rerum legatarum ex adductis per Merlin. *de legit. dict. lib.*2. *tit.*1. *quæst.* 10. *numer.*10. Hæc tamen limitatio in præsenti non applicatur, quia non constat de existentia aliorum bonorum cum qualitate commodæ deductionis, quæ copulativè justificari debent ab allegante, juxtà tradita per Gabr. *cons.*138. *sub numer.* 9. *versic. idcirco necesse est lib.* 2. Gratian. *discept. for. cap.* 700. *num.* 25. cum aliis per eum alleg.

Deindè non relevat, quod prius sit deducendum æs alienum, tàm ex juris dispositione, quàm ex forma testamenti.

Nam (præter quod de eo non apparet) cessat objectum, quia immissio fuit petita pro indiviso, & sic cum suis oneribus, ad quæ Princeps proportionabiliter tenebitur pro parte sibi tangente, Angel. *de acquirend. possess. quæstion.* 18. *artic.* 8. *numer.* 162. *cum seqq. per totum*, Rot. in Roman. legitimit. 13. Novembris 1620. coram bon. memor. Pirovano apud Merlinum *de legitim. decision.*113. *numer.*6.

Demum non subsistit, quod Princeps sit debitor hæreditatis maternæ, occasione dotium restituen. à Patre, cujus ipse est donatarius universalis.

Quia non est donatarius universalis, sed particularis, cum pater in donatione sibi reservaverit ducat. 20. m. ut constat ex juribus relatis *in summ. responsionis ejusdem Principis, numer. primo*, quæ sanè reservatio universaliter donationis excludit, ut in specie firmavit Rota Romana locorum Montium 3. Julii 1659. coram Reverend. P. Domino meo Meltio, §.2. prorsus, &c. Donatarius autem particularis non tenetur solvere debita donatoris, per Textum express. *in leg. æris alieni*, ubi Gloss. *dat. con. cred. Codic. de donation.* Faber. *in Codic. titul. de donation. definit.* 4. Dec. *consil.* 236. *sub numer. quarto, versic. sed tamen præsentis, &c. cum seqq.* Ger. Spin. *consil.*75. *numer.* 33.

Denegarunt tamen DD. immissionem ab eodem Principe petitam pro legato ducat.5000. quia cum fructus locorum Montium sint destinati in pios usus, (ut dictum est) licet ex eis detrahi possit legitima non potest tamen detra-

detrahi aliud legatum, quia legata pia integrè debentur ante profana, quamvis bona pro omnibus, non sufficiant juxta tradita per Bartolum *in leg. si quis servum*, §. *final. sub numer. nono*, *versicul. idem est ergo*, ubi etiam Castrens. *sub numer. secundo*, *versic. & hoc nota*, *ff. de legat.* idem Castrens. *in leg. si quis testament.* 82. *numer. quinto*, *ff. de legat.* 1. Federic. de Sen. *consil.* 350. *per totum*, Bertachin. *in tractat. de Episcop. lib. quarto*, *part.* 4. *numer.* 48. *inter tractat. magn. titul.* 13. *part.* 2. *fol.* 341. Tiraquell. *de privileg. piæ causæ privileg.* 72. *ver. legata tamen*, ibique Ricc. & Thor. *in addition.* Surd. *consil.* 309. *sub numer.* 7. *versic. & idem dicit*, *&c. ac in tractat. de aliment. titul.* 8. *privileg.* 39. *sub numer.* 2. *versic. nam videmus*, *& sequent.* Molfes. *consil.* 53. *numer.* 16. *cum pluribus sequentibus*, *Post Comment. ad Consuetudin. Neapol.* Gen. *Pract. Eccles. Tricen.* 11. *quæst.* 329. *sub numer.* 1. *versic. in contrarium facit*, *&c. per tot.* Novar. *de privileg. miserab. person. privileg.* 22. *numer.* 3. *& seq.* Leoncill. *de privil. pauper. part.* 2. *privileg.* 218. *numer.* 3. Larrea *decis. Granat.* 62. *num.* 44. *& seq. per totum*.

Et ita utraque, &c.

DECISIO

S. R. R.

CORAM

R. P. D. PRIOLO,

In causa locorum montium.

Veneris 28. *Iunii* 1658.

DE EADEM RE.

CONcessa super locis Montium, de quibus agitur hæreditariis Principissæ Hieracii immissione pro Domin. Principi ejus filio in legitima instituto, & pro aliis duabus partibus D. Cons. Dom. Antonio Navarrette hæredi fiduciario, juxta decis. edictam sub die 4. Julii præteriti coram me. Non acquievit Navarrette resolutioni, quoad legitimam, unde reassumpta desuper disputatione, reque denuò exactè discussa, DD. in decisis perstiterunt.

Quia receptissima est conclusio in decisione firmata, quod pro legitima competit hypotheca, ac datur etiam immissio, quæ (ut in hoc casu fuit specialiter in testamento relicta) secundùm Rip. *in leg. in quartam*, *numer.* 115. *ff. ad legem falcidiam*, Cardinal. Mantica *de tacit. lib. undecimo*, *titul.* 13. *sub numer.* 73. *& sequent.* Menochius *de adipisc. remed.* 4. *numer.* 158. Merlin. *de legitim. lib.* 5. *titul.* 4. *quæstion.* 3. *numer.* 3. *& sequent.* Rot. coram Buratt. *decision.* 115. *numer.* 12. coram Eminentissimo Cardinali Ottobono *dec.* 72. *numer.* 6. & in Romana hæreditatis de Fabiis 11. Martii 1644. coram bo. me. Bichio.

Etiam ante detractionem legatorum ad pias causas, quia legitima est favorabilior quacumque pia causa juxtà celebrem sententiam D. Augustin. *in capit. ultim.* 17. *quæstione quarta*, Castrens. *consil.* 416. *numer. quarto*, *lib. primo*, Roland. *consil.* 39. *numer.* 25. *& sequent. lib.* 3. Peregrin. *consil.* 51. *numer.* 18. *lib.* 4. Cyriac. *controvers.* 304. *numer.* 16. *& seq.* Merlin. *de legit. lib.* 2. *tit.* 1. *quæst.* 10. *numer.* 2. Rota coram S. mem. Gregor. *dec.* 539. *numer.* 5.

Non obstat, quod regulariter detrahi non possit ex bonis alteri relictis, dum alia in hæreditate supersunt: quia objectum procedit, quando bona superextantia sunt ejusdem qualitatis, & bonitatis, & æquè utilia, & commoda, sicuti ipsa bona legata, non autem è contra, ut probat Gabriel *consil.* 138. *numer. quinto*, *& sequent. libro primo*, Gratian. *disceptat.* 700. *numer.* 24. Merlin. *de legit. dict. lib.* 2. *tit.* 1. *quæst.* 10. *numer.* 10. Talia autem esse bona superextantia in hæreditate Principissæ tantum abest, quod probetur, ut debet ab allegante ex auctoritatibus in decisione congestis, §. *sed ex illis in fin.* Quin prorsùs excluditur; Tum ex quo sunt feudalia, quæ alienari non possunt, sine Regio assensu, ac ulteriùs non reddunt eumdem fructum, ac loca montium, ut dixit Rot. coram Card. Seraph. *decis.* 1030. *numer.* 3. *& dec.* 94. *numer.* 56. *& sequent. part.* 7. *rec.*

Tum quia sunt litigiosa, intricata, ac pluribus sequestris obnoxia, ut constat ex juribus relatis in summario Principis *numer.* 1. Quapropter non tenentur filius ea recipere pro sua legitima, nam licèt Judex possit arbitrari, ut illa solvatur ex certis corporibus, arbitrium tamen extendi non debet ad bona pejora, ac filio damnosa, ut latè tradit Peregrin. *de fid. art.* 36. *numer.* 73. *& seq.*

Nec dubitari potest de effectuatione sequestrorum, quia satis justificatur ex juribus *in eodem summario relatis*, *numer.* 2. & in alio additionali *numer.* 1. Nihil obstante, quod Princeps in solutione relevii enuncietur possessor dd. bonorum, quia talis etiam dicitur passus sequestrum judiciale, quod non privat possessione, sed dumtaxat eo durante suspendit perceptionem fructuum, ex allegat. à Modern. Perus. *de manut. observat.* 52. *numer.* 6. *& seq.* At esto, quod non essent effectuata, nihilominùs sola decreta pro ejus emanata operantur, ut bona reputari debeant litigiosa, & intricata, ut ponderavit Rot. *decis.* 528. *numer.* 3. *part.* 3. *recent.*

Minus relevat exceptio crediti contra Principem opposita, tamquam donatarium patris debitoris pro dote materna. Nam præter quod non est donatarius universalis, sed particularis, qui non tenetur ad debita donantis, per Textum *express. in leg. æris alieni*, *Codic. de donation.* cum aliis relatis in præcedenti decisione, §. demum non subsistit, hujusmodi exceptio, utpotè requirens altiorem indaginem non impedit immissionem vigore Salviani, saltem pro indiviso, ut in specie respondit Rota *decision.* 19. *numer.* 12. *part.* 5. *recent.* & coram bo. me. Merlin. *dec.* 552. *numer.* 11. *ac dec.* 566. *sub numer.* 15. *versic. demum non obstat*.

Postremò gratis repetitur, quod loca montium, non sint propria Dominæ Principissæ, quia hoc admisso, neque sustineretur immissio concessa Navarrette, tamquam ejus hæredi super aliis duabus partibus eorumdem locorum, sed esse propria ipsius Principissæ convincunt declarationes factæ ab emptore, ac attergatio litterarum patentium cum libera dispositione ad illius favorem, ut ponderatum fuit *in prima decisione*, §. *quia contrarium*.

Et ita utraque, &c.

DISCEPTATIO CCCVII.

SUMMARIUM.

1 *Immissio debetur hæredi scripto, absque ullo vitio visibili.*
2 *Nullitas testamenti qualiter probanda.*

NEAPOLITANA

SEU

HIERACENSIS HÆREDITATIS,

PRO

Illustr. DD. Antonio Navarrette;

CONTRA

Illustr. D. Franciscum Grimaldum.

REspondeo primo, immissio vigore *leg. final. Codic. de edict. Div. Adrian. tollen.* in totum, debetur Regio Consiliario Domino Navarrette producenti testamentum Dominæ Principissæ, in quo hæres fuit scriptus, & in quo nullum continetur vitium visibile, & extrinsecum, nec est abolitum, nec cancellatum juxt. doctrin. Bartol. *in leg. si scriptum hæredem*, *Codic. de prob. numer.* 2. Tomat. *decis. Marchiæ* 82. *numer.* 9. Altograd. *consil.* 74. *numer.* 12. *&* 13. *lib. primo*, Rot. *decis.* 671. *numer. primo*, *versic. unde non est necessarium parte prima recentior.* Quippe cum noster principalis sit reus in hoc judicio suum nil aliud tenetur probare, & exceptiones oppositæ per actorem, & incontinenti non probatæ circa prætensam nullitatem testamenti, veluti altiorem requirentes indaginem ad petitorium rejiciuntur, Dec. *consil.* 84. *numer. primo*,

primo, Peregrin. *de fideicommiss. artic.* 48. *numer.* 29. Argel. *de acquirend. possess. quæst. sexta, artic. octavo, ex numer.* 142. *cum pluribus sequentibus*, Honded. *consil.* 24. *numer.* 53. *lib.*2. Rot. *decision.* 593. *numer.* 3. *in fin. part.* 2. *recent.*

Neque dicatur exceptionem nullitatis esse incontinenti probatam, quia Dominus Adversarius in totum non fuit institutus hæres à matre, ob prætensa capita odii, & ira, quia dum filio fuit relicta legitima titulo honorabili institutionis prætensa ira, ac odium indiget extrinseca probatione, requiritque altiorem indaginem, maximè cum hoc casu testamentum etiam ex ira conditum relicta filiis legitima; & altero instituto hærede ipso jure sustineatur in puncto Cravett. *consil.*756. *numer. primo*, Surd. *decision.*41. *ex numer.* 6. *cum sequent.* Fusar. *de substitut. quæst.* 317. *numer. tertio*, *& sequent.* præcipuè prout hic, dum fuerunt expressæ causæ non relinquendi filio totam hęreditatem, ut in his terminis fuit consideratum in Romana successionis 15. Decembris 1636. coram Carillo confirmata nona Martii 1646. coram Reg. Domino meo Bichio.

Et in omnem casum sufficit Domino Consiliario, quod hæc sit exceptio juris dubii, ut remittatur ad petitorium Eugen. *consil.* 26. *numer.* 108. *lib. secundo, cum seqq. lib. primo, & tomo primo, decision.* 10. *ex numer.* 14. *cum pluribus sequentibus*, nec potest impediri immissio quousque favore hæredis scripti durat spes testamentariæ successioni, & per tres sententias conformes in judicio petitorio fuerit super prætensa utilitate declaratum *leg. quamdiu, ff. de regul. jur.* Giurb. *decision.* 111. *numer. quinto*, Cyriac. *controvers.* 305. *numer.* 14. Barz. *decis. Bonon.* 89. *numer.* 21. Surdus *consil.* 268. *numer.* 51. Altogradus *consil.* 74. *numer.* 17. *&* 78. *lib. quinto*, ubi quod hoc casu prætendens successionem ab intestato nullo pacto censeri possit legitimus contradictor ad impediendam hæredi immissionem.

Non enim obstat dictum Principem Adversarium veluti institutum in legitima prætendere posse super his locis montium immissionem pro sua rata, quia ultra quod dicta loca montium non spectant ad hæreditatem dictæ Principissæ, neque ex. est probatum fuisse in ejus dominio de tempore mortis, requiritur, juxta tradita per Surdum *dec.*339. *ex numer.*1.

Adhuc tamen quatenus fuissent in bonis testatricis, (quod negatur) cum testatrix mandaverit legitimam filio persolvi deducto ære alieno, indubitanter illa indiget liquidatione, nec interim hoc prætextu potest in omnibus impediri immissio hæredi scripto ex cujus manibus prius firmat statu hæreditatis, postmodum filius tenebitur legitimam veriguatam bonorum recipere, cum dato hærede universali filius assimiletur legatario juxta doctrinam Bartoli *in l.* 2. *numer. octavo, Codic. quando, & quibus* 4. *pars, &c. lib. decimo*, Menoch. *consil.* 1149. *numer.* 17. Surdus *consil.* 748. *numer.* 17. ubi hoc dicit verum etiam si filius offerret cautionem, Gratianus *disceptat. forens. capit.*694. *ex numer.*18. *cum sequent.* ubi quod ante liquidationem legitima dicatur incesta ratione loci, & quotæ, nec filius possit aliquam possessionem prætendere, Altogradus *consil.* 91. *numer.*76. *&* 77. *libro primo*, Faber. *in Codic. titul. de inoffic. testament. definition. sexta*, Costa *de ratione ratæ, quæstione* 140. *ex numer. septimo*, Rot. *decision.*121. *numer.*12. 13. *part. tertia, recentior.*

Præsertim cum à dicta Principissa ad formam commissionis, sibi traditæ de fructibus istorum locorum montium fuerit depositum pro celebratione Missarum favore animæ illius, qui ad illorum emptionem pecunias subministravit, unde sive loca montium fuerint propria, sive aliena ad effectum exequendi voluntatem non poterit impediri immissio hæredi scripto prætextu legitimæ, quæ non detrahitur ex bonis particulariter legatis, maximè quando hæreditas est solvendo prout hic, Peregrinus *de fideicommiss. articul.* 40. *numer.* 28. *post medium, versicul. circa secundum, numer.* 34. *circa finem*, ubi quod ista probatio, quod non adsint alia bona, incumbat filio tamquam fundamentum suæ intentionis, quod etiam probat Natt. *consil.*199. *numer.* 89. *&* 10. Gratianus *capit.* 334. *numer. septimo, cum duobus sequentibus*, Rot. apud Burattum *decisione* 693. *numer. decimo*, & ibi addent. & semper erit, verum dicere, quod dictus Adversarius, uti debitor ingentissimæ quantitatis favore dictæ Principissæ frustra ante hæreditatis statum firmatum petat id, quod illicò restituturus est juxta Textum *in leg. qui hominem, ff. de solut.* adeò, ut nec etiam pro indivisa possit immissionem prætendere, dum ante omnia est solvendum æs alienum, & sunt faciendæ aliæ detractiones, quo casu legitima non potest esse certa ratione loci, & quotæ in puncto Rot. *decis.*359. *numer.* 26. *&* 27. *parte* 5. *recent.* & in aliis passim.

Ex quibus, &c.

DISCEPTATIO CCCVIII.

SUMMARIUM.

1 *Facti species proponitur, de qua hic.*
2 *Immissio pro legitima, an detur in corpore particulari.*
3 *Immissio an detur filio pro legitima stante testamenti validitate.*
4 *Filius pro legitima, quando habeat immissionem.*
5 *Immissio pro legitima interdum non datur.*
6 *Legitima, an & qualiter ex aliis bonis sit detrahenda.*
7 *Bona alia adesse pro legitima qualiter constet.*
8 *Dos Principissæ qualiter sit restituenda.*
9 *Filius petens legitimam, si creditor appareat, quid agendum.*
10 *Terrarum, & feudorum possessio, qualiter probetur.*
11 *Idem probatur quoad possessiones alias.*
12 *Legitimam petens, si debitor sit, quid agendum.*
13 *Legitima, non debetur ex illis, quæ sunt ad causam piam destinatis.*
14 *Sequestrum factum in bonis debitoris, quid operetur.*
15 *Legitima, non detrahitur de bonis ad piam causam relictis.*
16 *Sequestrum feudorum qualiter detur, & quando.*

ARGUMENTUM.

Immissio pro legitima filio, an, & quando detur, & ex quibus bonis sit detrahenda, & an pro legitima contribuere teneantur corpora particularia, & legata præsertim pia. Bona alia adesse, & possessa per eum, cui debetur legitima, qualiter probetur. Sequestrum in feudis à quibus creditoribus fieri valeat.

R.P.D. Priolo,

Romana locorum Montium.

PRO

D. D. Antonio Navarrette;

CONTRA

D. Franciscum Grimaldum.

Dub. An sit standum, vel recedendum à die 4. *Iulii* 1657. *in casu, & ad effectum*, &c.

Respondeo primò, Dom. Benedicta Pinella Principissa Hieracis condidit Testamentum, in quo instituit in legitima Dom. Joannem Franciscum Grimaldum ejus filium: hæredem verò universalem instituit Dominum D. Antonium Navarrette Regium Consiliarium ad effectum ex illius hæreditatem construendi Monasterium, & faciendi alia opera pia summar. *numer.* 1. & in suis Codicillis disposuit in pios usus de locis 127. Montis fidei cantanti in personam Prosperi de Alexio, qui de anno 1553. declaravit dicta loca emisse ex pecuniis habitis confidentialiter 1

liter à quodam, qui oretenus sibi ordinavit, ut illorum fructum exactionem, & dd. Montium omnimodam dispositionem committeret eidem Principissæ, ut illa de eis tam in vita, quàm in morte disponere, seu dispositionem alteri committere posset summ. *numer.* 2.

2 Sed orta lite inter dictum Dom. Joannem Franciscum Grimaldum Principem Hieracis, & Dom. Antonium Navarrette super immissione dd. locorum 127. Montis fidei, fuit die prædicta propositum dubium coram Reverendiss. Domino meo Ponente, cui sit danda immissio, & resolutum utrique dandam esse pro indiviso, nempe Domin. Principi hæredi instituto in legitima pro tertia parte dictorum l. 127. Montis fidei, & pro duabus aliis partibus Domin. Navarrette hæredi universali, ut ex decisione, quæ datur super qua concessa fuit nova audientia, fuit dubitatum, ut in puncto resolvendo, recedendum esse à decisis, quoad immissionem concessam D. Principi, illamque esse concedendam D. Navarrette in omnibus locis 127. Montis fidei ex seq.

3 Siquidem D. Navarrette fuit institutus hæres universalis à D. Principissa Hieracis in suo ultimo testamento; unde illi est danda immissio in bonis, & juribus hæreditariis ejusdem vigore *leg. fin. Codic. de edict. D. Adrian. tollend.* non obstante objecta nullitate testamenti, tamquam conditi ob odium paternum. Quia ista exceptio tanquam requirens altiorem indaginem, non potest retardare immissionem hæredi scripto, donec per tres sententias conformes fuerit canonicata ex allegatis in decisione, quæ revidetur.

4 Non obstat, quod Joann. Franciscus Adversarius fuerit institutus hæres in legitima in eodem testamento, ex quo illi etiam competit immissio pro consequenda legitima.

Quia si vult uti testamento, & petere legitimam vigore testamenti, ex quo etiam illi competit immissio, & tali casu non potest petere immissionem super istis locis Montium, de quibus testatrix in eodem testamento tamquam de re aliena illius dispositioni commissa disposuit ad pias causas pro celebratione Missarum, cum non possit impugnare factum testatricis, sed debet agere pra legitima consequenda super bonis hæreditariis ejusdem testatricis.

5 Aut verò prætendit legitimam, & agit ad illius consecutionem, & tamquam de jure sibi debitam, & hoc casu Dom. Principi non competit immissio vigore, *leg. final. Cod. de edict. Div. Adrian. tollend.* sed debet agere alio remedio, de quo Merlin. *de legitim. lib.* 5. *titul.* 4. *quæst.* 9.

6 Sed cessat omnis difficultas, quia dato etiam, quod dicta loca 127. Montis fidei essent propria Dominæ Principissæ, quod omninò negatur, dum tamen de illis disposuit pro celebratione Missarum, & extant alia bona, ex quibus legitima congruè detrahi potest, non debet ex dictis locis 127. detrahi, sed est detrahenda ex aliis bonis de effectibus hæreditariis Dominæ Principissæ, ut admittat decisio, quæ revidetur §. *& licet conclusio*.

7 Quod autem constet in hæreditate Dominæ Principissæ adesse alia bona, & ex illis posse commodè detrahi legitimam a Dom. Principe Jonnne Francisco ejus filio; imò etiam ipsam legitimam, & universam hæreditatem Dominæ Principissæ matris penes se existere, & habere in manibus, concludentissimè hodiè justificatur ex noviter deductis.

8 Nam constat Dominam Principissam fuisse nuptui traditam dicto Principi Hieronymo Grimaldo cum dote scutorum 45. m. argenteorum monetæ Januensis, quam hypothecavit cum regio beneplacito, & assensu super bonis feudalibus, nempe status Terræ novæ, Hieracis, & Giojæ, & aliis suis bonis. Promittendo illius restitutionem cum amplissimis pactis, & signanter clausula constituti, & pacto capiendi possessionem propria auctoritate summ. *numer.* 3.

9 Constat etiam Principissam illiusque hæreditatem esse creditricem non solum dictorum scutorum 45. m. ac aliorum 5. m. extradotalium, sed etiam ingentissimæ quantitatis fructuum, ut ex sententia Rotali summ. *numer.* 4.

10 Et denique constat Domin. Principem Joannem Franciscum Adversarium donatarium Domini Principis Hieronymi Patris dicti status Terræ novæ, Hieracis, & Giojæ, & aliorum suorum bonorum hypothecatorum pro restitutione dotis Dominæ Principissæ, ut ex donatione in libris Regiæ Cameræ ad ejus instantiam registrata summ. *numer. quinto*, & quam illorum possessorem se opposuisse executioni executorialium Rotalium relaxatorum pro restitutione dotis, & fructuum summ. *numer.* 7. quorum bonorum feudalium donatorum possessio Domini Principis Joannis Francisci Grimaldi comprobatur etiam de præsenti, dum post obitum Domini Hieronymi Patris, & tamquam illorum possessor solvit relevium, quod debetur à novis possessoribus feudorum Regiæ Cameræ, pro quo se composuit pro ducat. 2400. quos solvit summ. *numer.* 7.

Et insuper in hac, quam habuit de anno 1655. in Regia Camera Summariæ cum Regio Fisco super augmento taxæ status Civitatis Terræ Novæ, & Terræ Giojæ produxit articulos, & examinavit testes, ut si dicti status possessor, qui testes deponunt Dominum Principem Joannem Franciscum Grimaldum esse possessorem dicti status Civitatis Terræ Novæ, & Terræ Giojæ summ. *numer.* 8. in qualitate cum fuerit condemnatus pro dicto augmento in ducatis 137. annuis summ. *numer.* 9. tanquam possessor institit pro compensatione, & fuit admissus ab Excellentissimo Domino Prorege Neapolis summ. *numer.* 10. *in fine*, unde non solum remanet probatum, quod adsunt alii effectus hæreditarii Dominæ Principissæ, ex quibus legitima commodè detrahi potest, sed quod magis urget, ipsi effectus, nempe bona feudalia, & libera obnoxia restitutioni dotis, cum pacto de illa capiendo propria auctoritate reperiuntur penes Dominum Principem Joannem Franciscum Adversarium, qui propterea frustra petit, quod intus habet, cum pro legitimæ consecutione potest eadem bona retinere pro concurrenti illius quantitate Gregor. XV. *decision.* 185. *ex numer.* 1. 11

Non obstat, quod donatio facta à Domino Principe Hieronymo D. Joanni Francisco filio, licet sit omnium bonorum præsentium, & futurorum, tamen reservavit ad sui favorem duc. 20. m. ad effectum testandi, quia non ideò feuda, & alia bona donata non sunt affecta restitutioni dotis D. Principissæ, quæ cum sit duc. 45. m. cum ingentissima quantitate fructuum, satis exuberant quantitatem duc. 20. m. qui pro facultate testandi fuerunt reservati in donatione, ultra quod etiam dicta reservatio vacua fuit dum Princeps Adversarius possidet bona omnia hæreditaria Patris. 12

Nec relevat quod Domino Principi ultra legitimam fuerunt legati ducati 5000. quia adhuc obstat, quod hanc summam, & longè majorem ipse habet in manibus, & ulterius cum ista loca Montium fuerint destinata ad usus pios non potest ex illis detrahi dictum legatum ducat. 5000. ut firmat decisio quæ revidetur §. *finali*. 13

Non obstat, quod ad instantiam Dominæ Principissæ Hieracis pro executione mandati Rotalis ad ejus favorem relaxati pro credito dotali fuit à Regio Consilio Neapolitano de anno 1636. concessum sequestrum super bonis dicti Domini Principis Adversarii, & ad instantiam ejusdem Dominæ Principissæ fuit de anno 1646. & 1652. pro executione ejusdem mandati Rotalis affictatus status Terræ novæ, quia quoad sequestrum relaxatum non justificatur executum, & habuisse effectum. Imò contrarium, nempe hodie reperiri in possessionem Dom. Principem probatur manifestè ex prædictis, dum de anno 1655. uti possessor solvit relativum Regiæ Cameræ, & de eodem anno 1655. deponunt testes examinati D. Principem esse in possessione dicti status, & eumdem D. Principem, fuisse de anno 1656. admissum ad compositionem pro augmento taxæ status Terræ Novæ, & Giojæ, dicto summar. *numer.* 7. 8. 9. 14

Sed cessat difficultas, quia sequestrus, & affictus status Terræ Novæ essent pro concurrenti quantitate crediti dotalis Dom. Principissæ, unde potest Dom. Princeps detentor dicti status, retento credito dotali pro concurrenti quantitate legitimæ solvere residuum, & tali remedio liberare statum Terræ Novæ maximi valoris à sequestro, & executionibus, unde detractio legitimæ super aliis bonis, quam istis locis Montis fidei legatis ad pium usum celebrationis Missarum, non solum est facilis, sed pendet à 15

facto proprio ipsius Dom. Principis, qui in manibus habet satis superabundantem detractionem legitimæ, & bona hypothecata pro solutione residui crediti dotalis Dom. Principissæ considerando possessionem, quod Dom. Princeps possidet non solum statum Terræ novæ, sed etiam feudum Civitatis Hieracis, & Terræ Giojæ, & hypothecata pro restitutione dotis Dom. Principissæ, ut supra deduxi, super quibus feudis, nec sequestrum, nec affictus facti fuerunt.

16 Nec relevat sequestrum, quod prætenditur fuisse obtentum à deputatis Patrimonii Christophori de Franchis de anno 1650. quia ultra quod nullius esset roboris, dum in præcisum obligatione deficit assensus regius, non probatur dictum sequestrum habuisse effectum eo fuisse executioni demandatum, imò nullum habuisse effectum justificatur ex eo quod posteà de anno 1655. & 1656. Domin. Princeps fuit, & est in possessione status Terræ novæ dicto *summario numer.* 7. 8. 9. eo probatur etiam ex attestatione, quæ datur *summario, numer.* 11. Et ulterius sequestrum loquitur dictum statum Terræ novæ, non autem de feudis Civitatis Hieracis, & Terræ Giojæ, nec sequestrum fuit relaxatum pro credito absorbente valorem status Terræ novæ, Civitatis Hieracis, & Terræ Giojæ ascendentem ad plus quàm ducat. 800. m.

Quare, &c.

ROMANA LOCORUM MONTIUM,

PRO

Dom. Domino Antonio Navarrette hærede quondam Dominæ Principissæ Hieracii,

CONTRA

D. Dominum Franciscum Grimaldum.

Respondeo primo, immissio vigore *leg. final. Codic. de edict. Div. Adrian. tollen.* in totum, debetur Regio Consiliario Domino Navarrette producenti testamentum Dominæ Principissæ, in quo hæres fuit scriptus, & in quo nullum continetur vitium visibile, & extrinsecum, nec est abolitum, nec cancellatum juxt. doctrin. Bartol. *in leg. si scriptum hæredem, Codic. de prob. numer.* 2. Tomat. *decis. Marchiæ* 82. *numer.* 9. Altograd. *consil.* 74. *numer.* 12. *&* 13. *lib. primo*, Rot. *decis.* 671. *numer. primo, versic. unde non est necessarium parte prima recentior.* Quippe cum noster principalis sit reus in hoc judicio sum. nil aliud tenetur probare, & exceptiones oppositæ per actorem, & incontinenti non probatæ circa prætensam nullitatem testamenti, veluti altiorem requirentes indaginem ad petitorium rejiciuntur, Dec. *consil.* 84. *numer. primo*, Peregrin. *de fideicommiss. artic.* 48. *numer.* 29. Argel. *de acquirend. possess. quæst. sexta, artic. octavo, ex numer.* 142. *cum pluribus sequentibus*, Honded. *consil.* 24. *numer.* 53. *lib.* 2. Rot. *decision.* 593. *numer.* 3. *in fin. part.* 2. *recent.*

Neque dicatur exceptionem nullitatis esse incontinenti probatam, quia Dominus Adversarius in totum non fuit institutus hæres à matre, ob prætensa capita odii, & ira, quia dum filio fuit relicta legitima titulo honorabili institutionis prætensa ira, ac odium indiget extrinseca probatione, requiritque altiorem indaginem, maximè cum hoc casu testamentum etiam ex ira conditum relicta filiis legitima; & altero instituto hærede ipso jure sustineatur in puncto Cravett. *consil.* 756. *numer. primo*, Surd. *decision.* 41. *ex numer.* 6. *cum sequent.* Fusar. *de substitut. quæst.* 317. *numer. tertio, & sequent.* præcipuè prout hic, dum fuerunt expressæ causæ non relinquendi filio totam hæreditatem, ut in his terminis fuit consideratum in Romana successionis 15. Decembris 1636. coram Carillo confirmata nona Martii 1646. coram Reg. Domino meo Bichio.

Et in omnem casum sufficit Domino Consiliario, quod hæc sit exceptio juris dubii, ut remittatur ad petitorium Eugen. *consil.* 26. *numer.* 108. *lib. secundo, cum seqq. lib. primo, & tomo primo, decision.* 10. *ex numer.* 14. *cum pluribus sequentibus*, nec potest impediri immissio quousque favore hæredis scripti durat spes testamentariæ successioni, & per tres sententias conformes in judicio petitorio fuerit super prætensa utilitate declaratum *leg. quamdiu, ff. de regul. jur.* Giurb. *decision.* 111. *numer. quinto*, Cyriac. *controvers.* 305. *numer.* 14. Barz. *decis. Bonon.* 89. *numer.* 21. Surdus *consil.* 268. *numer.* 51. Altogradus *consil.* 74. *numer.* 17. *&* 78. *lib. quinto*, ubi quod hoc casu prætendens successionem ab intestato nullo pacto censeri possit legitimus contradictor ad impediendam hæredi immissionem.

Non enim obstat dictum Principem Adrianum veluti institutum in legitima prætendere posse super his locis montium immissionem pro sua rata, quia ultra quod dicta loca montium non spectant ad hæreditatem dictæ Principissæ, neque ex. est probatum fuisse in ejus dominio de tempore mortis, requiritur, juxta tradita per Surdum *dec.* 339. *ex numer.* 1.

Adhuc tamen quatenus fuissent in bonis testatricis, (quod negatur) cum testatrix mandaverit legitimam filio persolvi deducto ære alieno, indubitanter illa indiget liquidatione, nec interim hoc prætextu potest in omnibus impediri immissio hæredi scripto ex cujus manibus prius firmat statu hæreditatis, postmodum filius tenebitur legitimam veriguatam bonorum recipere, cum dato hærede universali filius assimiletur legatario juxta doctrinam Bartoli *in l.* 2. *numer. octavo, Codic. quando, & quibus* 4. *pars, &c. lib. decimo*, Menoch. *consil.* 1149. *numer.* 17. Surdus *consil.* 748. *numer.* 17. ubi hoc dicit verum etiam si filius offerret cautionem, Gratianus *discept. forens. capit.* 694. *ex numer.* 18. *cum sequent.* ubi quod ante liquidationem legitima dicatur incesta ratione loci, & quotæ, nec filius possit aliquam possessionem prætendere, Altogradus *consil.* 91. *numer.* 76. *&* 77. *libro primo*, Faber. *in Codic. titul. de inoffic. testament. definition. sexta*, Costa *de ratione ratæ, quæstione* 140. *ex numer. septimo*, Rot. *decision.* 121. *numer.* 12. 13. *part. tertia, recentior.*

Præsertim cum à dicta Principissa ad formam commissionis, sibi traditæ de fructibus istorum locorum montium fuerit depositum pro celebratione Missarum favore animæ illius, qui ad illorum emptionem pecunias subministravit, unde sive loca montium fuerint propria, sive aliena ad effectum exequendi voluntatem non poterit impediri immissio hæredi scripto prætextu legitimæ, quæ non detrahitur ex bonis particulariter legatis, maximè quando hæreditas est solvendo prout hic, Peregrinus *de fideicommiss. articul.* 40. *numer.* 28. *post medium, versicul. circa secundum, numer.* 34. *circa finem*, ubi quod ista probatio, quod non adsint alia bona, incumbat filio tamquam fundamentum suæ intentionis, quod etiam probat Natt. *consil.* 199. *numer.* 89. *&* 10. Gratianus *capit.* 334. *numer. septimo, cum duobus sequentibus*, Rot. apud Burattum *decisione* 693. *numer. decimo*, & ibi addent. & semper erit, verum dicere, quod dictus Adversarius, uti debitor ingentissimæ quantitatis favore dictæ Principissæ frustra ante hæreditatis statum firmatum petat id, quod illicò restiturus est juxta Textum *in leg. qui hominem, ff. de solut.* adeò, ut nec etiam pro indivisa possit immissionem prætendere, dum ante omnia est solvendum æs alienum, & sunt faciendæ aliæ detractiones, quo casu legitima non potest esse certa ratione loci, & quotæ in puncto Rot. *decis.* 359. *numer.* 26. *&* 27. *parte* 5. *recent.* & in aliis passim.

Ex quibus, &c.

DISCEPTATIO CCCX.

IN JURE

PRO

ILLUSTR. PRINCIPE HIERACII,

CUM

ILLUSTR. MARCHIONE LATERTIÆ

SUPER

Invaliditate testamenti Illustr. Principissæ Hieraci. Nullitate præambuli, & decreti S. C. quod renoventur Banna pro venditione status Terræ novæ, & Casalium.

Dominus Reg. Consiliarius Franciscus Rocci Commissarius.

Causa hæc invaliditatis testamenti, & codicillorum Illust. Benedictæ Pinelli Principissæ Hieracis restringitur in tres articulos.

1 Primus articulus erit circa invaliditatem prædictam tam attento Jure consuetudinario hujus civitatis, quam attento jure communi.

2 Articulus circa nullitatem præambuli ex dicto testamento nulliter expedito cum reverentia per M. C. V. ad favorem Ill. Marchionis Latertiæ hæredis fiduciarii dictæ Illust. Principissæ.

3 Articulus continet nullitatem cum reverentia decreti interpositi per S. C. ad instantiam ejusdem Marchionis Latertiæ ut suprà, per quod decretum fuit provisum, quod renoventur banna pro venditione status Terræ novæ, & Casalium.

4 Antequam tamen ulterius progrediar præmitto atque ita hic, & in tota hac præsenti allegatione protestor mihi propositum esse nihil dicere, & scribere imò ne cogitare in quo debitæ existimationis, ac dignitatis Illustr. hæredis instituti, quod quam detractum quoquomodo intelligatur; absit enim, quod tanta Senatoris integritas, & prudentia in dubium apud me revocetur, quinimò ei tantum semper detuli, & merito quantum Illustr. Senatori omnium virtutum genere ornatissimo convenit, sed quidquid à me proferri scripto, vel verbo contigerit id totum dictum censeatur ad solius Justitiæ splendorem eoque dumtaxat quatenus causæ necessario deseruit, & sine quo causa alioquin indefensa remaneret.

5 Hoc præmisso circa primum articulum, non potest dubitari de invaliditate testamenti prædicti, tam de jure consuetudinario, quam jure communi attentis.

6 De jure consuetudinario prædicto est nullum testamentum prædictum quia dicta Illust. Principissa erat habitatrix in Civitate Neapolis in qua confecit testamentum prædictum anno 1653. post quam Neapoli habitaverat per spatium annorum 19. & successivè tanquam habitatrix d. civitatis Neapolitanæ non poterat de dotibus disponere super existente filio, nisi de decima, ut *in consuet. si qua moriens sub tit. de mulier. habent. filios*, qualiter suam dotem disponat.

7 Quæ consuetudo non solùm comprehendit mulierem civem Neapolitanam, sed etiam incolam, vel habitatricem, ita quod non oporteat esse civem, & habitatricem simul, sed separatim, & alternativè, quod aliquis sit civis, aut habitator, & incola in Civitate Neapolis ita Napodan. *in consuetudin. pupillus, numer.* 10.

8 Incolæ enim legibus, & statutis, atque consuetudinibus loci attriti sunt, in quo habitant, ut dixit Gaill. *lib.* 2. *observat. observat.* 35. *numer. quinto*, & ita Bernard. Grev. *in addition.* & in propriis terminis nostrarum consuetudinum Provenzal. *in consuetudin. si quis, vel si qua observatione* 14. *numer.* 17. 18. Napodan. *in consuetudin. ubi domus sub titul. de jur. congr. versicul. contra civem, numer.* 71. *& in consuetudin. pupillus versic. habitatoribus sub titul. de in integr. restitut.* ibi, habent ergo locum istæ consuetudines inter cives, seu habitatores civitatis Neapolis.

Eò magis, quod dicta Principissa habuit animum permanendi in hac Civitate, illudque declaravit ex habitatione in ea per spatium decem, & novem annorum, ex qua habitatione etiamsi non fuisset per tantum temporis spatium, sed per solum decennium, incola existimanda esse civitatis Neapolis *leg.* 3. *Cod. de incol. leg.* 2. *Codic. de servit. & aqua*, An *in l. Cives*, *numer.* 103. *dict. titul. de incol. Narbon. in l. vig. Gloss.* 2. *lib.* 1. *Nov. Recopilationis*, *numer.* 68. Capyc. *Consultat.* 155. *numer.* 20. *tom. secundo*, sic quoque Gratian. *tom.* 5. *capit.* 824. *numer.* 39. 40. dicens per solam habitationem decem annorum in dubio præsumi quem voluisse ei loco perpetuò permanere absque alia declaratione, quod priùs dixerat *tom.* 3. *capit.* 592. *numer.* 6. 12. Seraphin. *decis.* 999. *numer.* 2. 4. qui ait, quod per habitationem decennii concludenter dicitur probata mutatio domicilii, licet aliquando reversa esset ad locum originis. 9

Etiam quia dicta Principissa fecit multos contractus in hac civitate Neapolitana durante tempore ejus incolatus, absque consensu duorum propinquorum, quorum consensus alioquin necessarius erat attento statuto Januensi *capit.* 20. *sub titul. de contract. Minor. & Mulier.* Vers. *le donne anco maggiori di* 25. *anni*, quod statutum de jure porrigebat cives suos etiam quoad contractus gestos à mulieribus Januensibus extra locum statuti, & territorium statuentium Reg. Rovit. *consil.* 51. *lib. secundo*, *numer.* 11. & 12. ubi respondendo explicat decisionem aliter contrariam Domini de Franch. *decision.* 72. & prosequitur necessario esse præsumendum pro validitate dictorum contractuum, dictam Principissam habuisse semper animum per Incolatum factum in hac Civitate per spatium annorum decem, & novem ibi, contrahendo, non servata forma statutorum Januensium, sed juxta usum Neapolitanum deserendi domicilium originis, & acquirendi domicilium habitationis, & ob id esse effectam incolam hujus Civitatis Neapolitanæ, & subjectam nostris consuetudinibus circa dispositionem ejus dotium in ultima voluntate. 10 11

Nec dicatur dictam Principissam habitavisse Neapoli per d. tempus occasione litis, quam habebat cum viro ob quod non dicitur contraxisse domicilium Neapoli ad tradita per Gratian. *capit.* 181. *tom.* 1. *& capit.* 569. *tom.* 3. & per Textum *in leg. ejus qui manumisit*, §. *Celsus*, *ff. ad municip. cum concord.* Nam prædicta procedunt quoties decennium, elapsum non esset, & non constaret de animo Illustr. Principissæ ultra ejus habitationem in hac Civitate per spatium annorum 19. per particulam ejus Codicillorum in quibus mandat, quod Monasterium erigendum recuperatis ejus dotibus fiat in Civitate Neapol. vel Romæ ex qua dispositione colligitur Domin. Benedictam semper habuisse in animo deserendi domicilium originis, & Neapoli permanendi ibique contrahendi domicilium, dum deserit locum originis, & recuperatis ejus dotibus; Neapoli construi Monasterium post ejus mortem, quod satis indicat, in vita, & in morte elegisse civitatem Neapolitanam in ejus domicilium ad tradita per DD. *in leg.* 2. *Cod. ubi Senator*, *seu Clariss.* & per Aman. *in tribus lib. Cod. in leg. Cives* 7. *numer.* 102. *Codic. de incol. lib.* 10. quo loci conciliando dispositionem *l. cives Codic. de incol. l.* 10. *cum leg.* 2. *Codic. ubi Senatores*, dicit, authoritatem multorum DD. quos laudat, satis constare de animo alicujus permanendi in aliqua civitate, quando ultra habitationem illius per decennium concurrit, eumdem constituisse majorem partem bonorum in loco, ubi morabatur, nec litis causa necessaria potest dici occasio, qua dicta Domina Neapolim venire ad habitandum, poterat enim lis prædicta exerceri, & absente, ab ejus M. Advocatis, & Procuratoribus, ex quo satis probatum remanet constituisse dictam Dominam domicilium Neapoli, ubi morata fuit per spatium annorum 19. dum vixit, & morabatur tempore mortis, & præcipuè, dum recuperatis ibi dotibus, quæ erant ejus bona vult ex eis Neapoli construi Monasterium post ejus mortem, qua de causa dicit Alexand. *consil.* 16. *numer.* 2. *lib.* 1. hoc nomen debitoris esse illius loci, in quo perpetuo esset permansura ob destinationem illius à testatore factam, & ob hanc causam præsumitur testator animum permanendi ibi habuisse semper Seraph. 12 13 14

raph. *decis.* 352. *sub numer.* 7. & facit distinctio tradita per Rovit *consil.* 48. *numer.*5. *tom.* 1. dicens, aut enim quis habitat in aliquo loco minori spatio decem annorum nullam præseferant causam, sive actum adjunctum significantem absumptum, vel non absumptum domicilium, & hoc casu nullo modo acquiritur civilitas, cum non præsumatur animus constituendi domicilium. Aut verò quis habitat minus decennio, sed habitatio habet admixta aliqua signa significantia assumptionem novi domicilii, quia transtulit se cum familia ad habitandum in aliqua civitate, aut majorem partem fortunarum suarum transtulit, & similia tunc ex his signis præsumitur animus acquirendi domicilium, qui sufficit ad acquirendam civilitatem, sine alia expectatione ulterioris habitationis ita Hostiens. & Abb. *l.66. in cap. fin. ext. de Paroch.* Idem si incontinenti suum animum declarat, se velle ibi habere domicilium, nam hæc animi declaratio cum actu translationis ad habitandum sufficit absque alia cursus temporis expectatione. Felin. *in c. dilectus*, *numer.* 2. *post nu.* 12. in secundo casu *extr. de rescrip.* aut denique quis habitavit per integrum decennium simpliciter absque aliqua animi declaratione. Nec verbum, nec factum, tunc ex cursu decennii præsumitur animus perpetuò permanendi, & constituendi domicilium, & per consequens ex simplici habitatione decennii, præsumitur civilitas, donec contrarium probetur ex adverso ita distinguit Felin. *in c. dilectus*, quam distinctionem copiosius reassumpsit Menoc. *de arbitr. jud. lib.2. cons.86. & præsump.42. l.6.* & Aviles. *in c.2. Prætor. in Gloss. Vers.* tales pueblos *post n.7. vers. 1. usque ad finem*.

15 Præterea dictam Principissam domicilium hic Neapoli acquisivisse ex aliquo non ambigitur, est enim verum Illustr. Principem ejus virum domicilium hic Neapoli acquisivisse, & totaliter domicilium dereliquisse, nedum per ejus antiquam habitationem usque ad diem mortis, verùm quia majorem partem bonorum, imò totum ejus patrimonium aderat in Regno, quo fit ut dicta Principissa uti uxor dici debeat de domicilio viri, & ratione, quia matrimonium unicam domum facit *l.1. §. si vir, ff. ad Syllan.* prout ex professo hanc partem, uti verissimam tuetur Surd. *dec.*330. quamvis uxor cum ejus viro litigaret, ut ipsamet ait, ubi *numer.*12. ex Bald. *in cap. Constitutus de testibus*, subdens, hanc esse communem omnium opinionem, ut hoc indistinctè tam activè, quàm passivè ut scil. circa uxoris successionem attendatur consuetudo loci domicilii viri Bald. *in l. fin. §. idem rescripserunt, ff. ad municip.* per Text. *in l. exigere dotem, ff. de Judic.* Campeg. *de dot. part. ult. quæst.*71. ut ex professo firmant Bertazzol. *consil.*11. *numer.*4. 5. *consil.*24. *numer.* 25. Alex. Gall. *in consuet. Alexand. V. uxoris q.* 2. *numer.* 6. cum aliis per Dom. Consiliarium Hodiernam ad *decis.* Surdi 330. Grat. *tom.4. c.623. numer.*16. *& seq.* Alex. *cons.* 16. *l.2.* Bald. *consil.357. n.5. lib.1.* Peregr. *decis.90. lib.1. n.* 22. & hoc sive sint nomina debitorum, sive bona mobilia, sive stabilia.

16 Accedat prædictis testamentum, & Codicillum Neapoli confectum esse ab Ill. Benedicta ob quod jura prædicta dicebantur etiam in districtu cum ad hoc, ut nomina debitorum censeantur esse alicujus loci, attendi debet locus, ubi fuit conditum testamentum ita singulariter observavit Alex. *consil.19. numer.9. l.6.* & propterea d. Principissa tenebatur observare solemnitates requisitas per statutum prædictę civitatis Bart. *in l. cunctos populos, col.* 2. *C. de sum. Trinit. & fid. Cath.* ubi Alex. Ancharan. & Soccin. Surd. *dec.*13. *numer.*6. Molfes. *consil.*5. *numer.*21. *præsum.* 1.

17 Imò etsi in loco contractus, seu statuti uno modo disponat, & in loco originis aliter statuatur debet servari statutum loci contractus in contractus celebratione Roland. *cons.* 43. *numer.*1. *lib.* 3. & testamentum confectum cum solemnitatibus requisitis in loco conditi testamenti est validum, etiam quod repugnet solemnitatibus de jure requisitis per statutum, ubi sunt bona Thesaur. *lib.* 2. *qu.8. numer.*52. Franciscus *dec.*552. *numer.*24. *par.*4. Hodiern. ad Surd. *dec.*197. Georg. *allegat.* 28. *numer.* 7. Et quod ratione contractus in civitate gesti exterus sortiatur domicilium hujus civitatis, ligetur istis consuetudinibus Napod. *in proœm. consuet. §. per quod*, *numer.* 335. Capic. Latr. *consil.*155. *numer.*21. *tom.*2. qui hoc intelligit eo casu, quando consuetudines loquuntur de bonis, quia tunc comprehendunt omnia bona, quæ sunt intra districtum Napod. *in consuet. pupillus de in integr. restit. nu.*8. *Verb. Bona*, vel quando consuetudo respicit contractum, ibidem Marinus Frecc. *cum addit.* incip. *An consuetudines trahantur ad personas.*

Et quod exterus testando in aliquo loco teneatur circa dispositionem suorum bonorum testari servata forma consuetudinum loci, in quo testatur licèt sit advena loci, ubi testatur, & quod teneatur relinquere portionem consuetudinariam testandi *in dict. loco vocatis ab eadem consuetudine loci*, ubi testatur in bonis tamen subjectis consuetudini prædictæ ex multis fundat Valasc. *consult.* 182. *numer.*12. & quod Civis originarius alicujus loci si aliò se transferat ad habitandum, & ibi testamentum faciat tenetur observare leges, & statuta loci, ubi testatur Soccinus *consil.79. numer.*8. *&* 12. *vol.*4. Paris. *consil.*12. *numer.*12. *&* 14. *vol.*3. Marta omninò videndus qui distinguit circa successionem ab intestato, & circa successionem ex testamento *in summa succession. legali, part.* 3. *quæst.* 15. *artic.*4. *tom.*1. Prætereà nostræ consuetudines ligant in bonis sitis in districtu hujus Civitatis, tam activè, quàm passivè in eorum dispositionibus Molfes. *in consuetud. Neap. p.2. de personis, q.1. numer.4. cum seqq.* & quod exteri cum disponunt non possunt disponere, nisi servata forma consuetudinum, ut evitetur fraus docuerunt Anton. de Alexandro, &c.

DISCEPTATIO CCCXI.

SUMMARIUM.

1 *Facti species proponitur, de qua disceptatur.*
2 *Legatum, de quo agitur an sit conditionale.*
3 *Legatum, de quo agitur est purum in essentia.*
4 *Dies incertus quando faciat actum conditionalem.*
5 *Tempus appositum in legato, quando illud reddat conditionale.*
6 *Tempus triplici modo potest in legato apponi.*
7 *Tempus mortis semper facit legatum conditionale.*
8 *Fontanellæ locus insignis adducitur ad materiam.*
9 *Capycii Latro* dec.107. n.17. *adducitur cum Gratiano, & aliis.*
10 *Textus* in l. ex his, C. quando dies legati cedat, *adducitur in præsenti.*
11 *Conditio necessaria quæ inest legato qualis sit.*
12 *Legatum purum in essentia non fit conditionale per tempus appositum in executione.*
13 *Legatum pro multiplico faciendo, quando sit purum, & quando conditionale.*
14 *Legatum in dubio caducum non debet præsumi, sed pro validitate.*
15 *Conditio voluntaria; & necessaria qualis sit.*
16 *Textus* in l. cum illud 25. §. hæc res meus, *& Textus*, in l. Firmio, ff. quando dies legati cedat, *explicatur.*
17 *Legatum conditionale quando trasmittatur, & qualiter.*
18 *Legatum conditionale, quando stat per legatarium, quin adimpleatur conditio, an transmittatur.*
19 *Legatum conditionale transmittitur ex verisimili mente disponentis.*
20 *Legatum conditionale cur pendente conditione non transmittatur.*
21 *Legatum, de quo in præsenti cur fuit legatariæ factum.*
22 *Compater in subsidium tenetur alere Compatrem.*
23 *Fœmineus sexus avarissimus.*
24 *Institutio hæredis in legitima, de qua hic quid in filio operetur.*
25 *Affectio testatricis in legatariam, de qua hic colligitur.*
26 *Legatum, de quo in præsenti, est remuneratorium.*
27 *Hæreditas, vel legatum filio relicta quando acquiratur Patri.*
28 *Legatum, vel quodcumque filio datum, an & quando Patri debeatur.*
29 *Legatum quando favore hæredis, & quando favore legatarii censeatur factum.*

30 *Do-*

30 *Doctores qui de hoc legato loquuntur, adducuntur in præsenti.*

ARGUMENTUM.

Legatum conditionale, vel purum quando dicatur ex temporis adjectione. Tempus istum qualiter legatum conditionale faciat, & multiplici modo potest tempus apponi. Textus *in l. ex his, Cod. quando dies legati cedat*, & *in leg. cum illud* 25. §. *hæres meus*, & Textus *in l. Firmio, ff. quando dies legati cedat*, explicatur. Legatum, & pro multiplico faciendo quando legatum sit purum, quando conditionale. Conditionale etiam legatum ad hæredes interdum transmittitur, & quando legatum, de quo in præsenti est remuneratorium. Hæreditas, vel legatum filio relicta quando censeatur contemplatione Patris, & quando legatum potius favore hæredis, quam legatarii censeatur relictum.

RESPONSUM

pro veritate Articulorum

Juris, caducitatis, vel transmissionis legati ducatorum 5000. facti

Per Illustr. Benedictam Pinellam Hieracens. Principem,

D. ANNÆ NAVARRETTE.

Et an legatum prædictum fuit contemplatione meritorum, & laborum

Ejus Patris Illustr. D. D. Antonii Perez de Navarrette;

Equitis S. Iacobi, in Sacro Supremo Regio Consilio Neapol. Regni Regii Consiliarii, & Marchionis Latertiæ.

1 BEnedicta Pinella Hieracii Princeps, ex justis causis, non solum in suo testamento expressis, sed in Rota, & in S. R. C. canonizatis, instituto hærede particulari Illustr. Principe ejus filio in legitima ei jure naturæ spectante, & in aliis duc. 5000. ultra legitimam, scripsit hæredem universalem Illustriss. D. Antonium Perez de Navarrettæ Equitem Hispanum Marchionem Latertiæ, ac Reg. Consil. dignissimum, non ad alium finem, nisi ut solertia, authoritate, ac charitate dicti hæredis universalis, quod ipsa vivente non potuit, post ejus lethum fortè evinceretur, scilicet ut æternam litem cum Principe ejus viro quadraginta ab hinc annis inchoatam, obstinatè prosecutam, finem quoad effectualem executionem haberet. Qua de lite loquuntur nonnulli nostræ legalis scientiæ neoterici Scriptores, & nuncupatim ex nostris insignis quondam Præs. Merlin. *centur.* 2. *c.* 93. *cum quinque cap. sequentib.* ut pecuniæ recuperandæ, in pios usus, pro sublevamine animæ testatricis, eodem Illustris. Marchione hærede curante, ac satagente, absque ulla diminutione integraliter erogarentur.

Et quia de tot, ac tantis laboribus per illum ante mortem exantlatis, & qui longè majores erant adhibendi, ut exactio tot aureorum myriadum cogeretur, in aliquam vel exilem grati animi significationem, fecit in codicillo post dictum testamentum per eandem Principem ordinato, legatum, D. Annæ filiæ dicti Illustr. Marchionis, tunc sexennis tenoris sequentis. *Item lascio per una volta solamente duc.* 5000. *à D. Anna Navarrette mia carissima commare, c'hò tenuta al S. Battesimo figlia de'miei carissimi compari D. Popa Albertino, e Sign. Consigl. D. Antonio Navarrette. Il quale D. Antonio farà favore esigere l'integro mio credito, di dote, extradote, interesse, e spese sino all'effettivo pagamento, quali esatti che saranno, se paghi alla detta D. Anna li sopradetti duc.* 5000. *che li lascio*, ut suprà.

Et post quinque alia capitula separata ordinata in eodem codicillo, subdidit. *Dichiaro, e voglio come hò detto, che tanto detti duc.* 5000. *lasciati alla detta D. Anna Navarrette, quanto li detti duc.* 1000. *lasciati alli RR. PP. de SS. Apostoli, & altri duc.* 1000. *lasciati al detto Sign. Prospero d'Alessio* (hic erat suus Advocatus) *se paghino dopoi che sara esatto il detto integro mio credito, che me deve detto Prencipe di Gerace, & non altrimente.*

Contingit, quod licet essent expeditæ literæ executoriales, & factum sequestrum fructuum, & executio in feudis, imò expedita licentia de vendendo feuda prædicta ad finem, ut ex pretio illorum, effectuari potuisset dicta exactio, quod per inexplicabiles dilationes, ac subterfugia, tum Illustr. Principis viri, cùm Illustr. Principis filii creditum prædictum non est adhuc recuperatum, & interim ut Deo placuit, dicta Infantula D. Anna legataria excessit è vita, continuante eodem Illustr. Marchione patre, infinito labore, & omni nisu, ac diligentia ad superandum obstacula, ad finem ut cum effectus exactio prædicta fiat. In ordine ad quam nuper S.R.C. rejectis quibuscumque partis oppositionibus, providit esse procedendum ad venditionem bonorum executorum, & sub sequestro etiam fructuum manentium.

Quod quia dictum legatum in ejus præstatione videtur esse conditionale, & dicta D. Anna ante purificationem illius excesserit è vita; dicunt esse caducatum, & exinde non transmissum ad ejus hæredes ab intestato, ex regula indubitata in legatis conditionalibus desumpta ex *l. intercedit, ff. de condit. & demonstrat. l. unic.* §. *sin autem aliquid sub conditione, Cod. de caduc. toll.* Mantica *de conject. ult. volunt. lib.* 11. *tit.* 20. *numer.* 1. Peregrin. *de fideicomm. art.* 31. *numer.* 6. Marta *Summ. succ. legal. p.* 4. *qu.* 18. *art.* 8. Fusar. *de fideicomm. q.* 454. *ex numer.* 1. Menoch. *de præsumpt. ex præsumpt.* 17. *usque ad præsumpt.* 201. *l.* 4. Noalis *de transmiss. c.* 1. *ex numer.* 2. substitutio enim, vel legatum, quod nondum competit, non dicitur esse in bonis nostris, & talis legatarius non dicitur interim esse creditor, neque in confectione inventarii est citandus, quæ regula non limitatur, etiamsi legatum fuerit factum à patre filio, isque filius relictis filiis decedat, ut probant omnes, & nuncupatim Anton Gabr. *conclus.* 2. *de hæred. instit. numer.* 10. *vers. Secundò amplia*, Gomez. *var. resol. tom.* 2. *c.* 5. *numer.* 9. Anton. Fab. *definit.* 38. *C. de fideicomm.* Peregr. *eod. tract. articul.* 31. *numer.* 6. *vers. Etiam quod sint filii, & in consil.* 63. *numer.* 26. *lib.* 2. *& in consil.* 52. *numer.* 2. *& consil.* 65. *& consil.* 142. *numer.* 6. *lib.* 5. Marta *part.* 4. *qu.* 18. *art.* 8. *sub numer.* 17. *vers. Quare si pendente*, Crass. *de fideic. qu.* 67. Viv. *commun. opin. concl.* 843. Castill. *de conject. ultim. vol. lib.* 4. *cap.* 55. *ex numer.* 58. 2

Sed his, & aliis non obstantibus, ipse pro veritate consultus ingenuè fateor legatum prædictum non esse caducatum in personam d. D. Annæ, sed transmissum ad d. Ill. Marchionem Latertiæ patrem, & D. Marchionissam matrem, & cæteros fratres juxta regulam *auth. defuncto*, tum ex verbis ejusdem legati, cum ex conjecturata mente testatricis.

Secundò esto, quod per impossibile esset caducatum in personam dictæ D. Annæ (quod mihi, nullo modo suadere potui) nihil referre, quia ab initio fuit acquisitum ab ipso Illustr. Marchione patre, cujus contemplatione, & in parvam remunerationem suorum laborum, ordinatum à testatrice.

§. I.

Primæ inspectionis.

LEgatum prædictum (ex infra dicendis) nullus negabit esse purum in sui essentia, ac substantia, & solum tempus adjectum solutioni, ac præstationi illius videtur, quodammodo esse incertum. Et sic sumus extra An, sed solum in Quando, ex illis verbis, *Dopoi che sarà esatto il suo credito*. Dies autem incerta præstationi, ac solutioni adjecta juxta veriorem opinionem, non facit legatum conditionale; impedit verò interim petitionem illius, non transmissionem. Rogo revideantur DD. in fonte, & ne more avium, illis non visis cæcæ deglutiantur. Incipiam à Menoch. qui clariùs hunc articulum digessit *l.* 4. *præsumpt.* 201. *numer.* 40. *vers. Secundus est* 3

ca-

casus, dicit, quod si legatum non est incertum omni in-
4 certitudine, scilicet an, & quando, semper transmittitur. Dat exemplum numero 46. quando dies incertus est adjectus præstationi, & solutioni, Quia testator non dixit, lego centum Cajo, quando erit triginta annorum, dixit primò simpliciter, lego centum Cajo, adjecit tempus solutionis, dum subjunxit, quæ dari volo, quando pervenerit ad 30. suæ ætatis annum, ac propterea legatum prædictum sui natura, & substantia est purum, solutio verò in certum tempus dilata, & ideò locus est transmissioni. Hęc ille, qui fundatur in littera textus individualis in l. ex his, C. quando dies legati. &c. ubi Text. expresse dicit, NON CONDITIO FIDEICOMMISSO, vel legato inserta, sed petitio in tempus legitimæ ætatis dilata videtur, & infra, AD HÆREDEM suum actionem transmittit, qui est casus noster ad litteram; dixit enim testatrix purè, lascio per una volta solamente duc.5000. à D. Anna Navarrette mia carissima Commare, deinde multis aliis interjectis, subdit tempus non An, sed Quando, quali esatti che saranno, se paghino alla sopradetta D. Anna, che li lascio, ut supra, & sic tempus est adjectum præstationi, & solutioni non sub unica structura verborum, siquidem inter legatum purè factum, & tempus, quo erit præstandum multa sunt interjecta. Magis quod dictum tempus præstationis est repetitum in loco penitus separato, ac diverso post quatuor alia capitula, ut infra dicemus. Subdit Menoch. in eodem loco dictam declarationem passim admitti ab omnibus DD. & re vera ita est, quia illam approbant Castil. de interpr. ult. vol. lib.4. cap. 56. vers. planum, numer.8. & post numer.71. vers. secundus est casus, fol.753. & vers. declaratur quartò, Cevall. commun. contra commun. part.4. quæst.758. numer.39. & 40. Cancer. de legat. c.20. numer.12. vers. & licet, & numer.
5 13. Marta Summ. succ. legal. part.4. q.18. art.8. numer. 25. vers. secundò declaratur, ubi ex Capra, Soc. & aliis dicit, quod quando aliquid legatum est præstandum in tali tempore, tunc tempus dicitur appositum præstationi, & nunquam solet impedire transmissionem, Ferdinand. Vasq. de success. progress. lib.3. §.29. numer.3. vers. secundò præmit-
6 to, fol.181. quod tempus apponitur in legato, uno de tribus modis, quandoque ponitur ad expirationem, sive ad extinctionem legati, de quo propriè dicitur loqui l. ambiguitatem, C. de usufruct. Secundò apponitur ad substantiam, seu dispositionem, ut si dicam, lego decem, cùm Titius pervenerit ad viginti annos, & de hoc dicit loqui Text. in l. si ita scriptum, ff. de manumiss. testam. & in l. si servus liberis, ff. de statu liber. & in l. fideicommissaria, ff. de fideicomm. libert. & in l. Sejus Saturninus, ff. ad Trebell. & in l. si cui legetur, §. hoc autem legatum, ff. de legat.1. Quandoque, & tertiò apponitur tempus non ad extinctionem, nec ad substantiam, vel dispositionem, sed ad præstationem, vel ad executionem legati, puta lego decem, & sic intelligitur purè, quę accipere debebit, cùm Titius pervenerit ad certam ætatem, &c. Nam tempus videtur appositum ad executionem, sive ad præstationem legati, & de hoc propriè loquitur Text. in l. ex his, C. quando dies legati, &c. & in l. quibus diebus, §. quidam Titio, ff. de condit. & demonstr. Isto tertio casu nunquam per mortem legatarii ante diem impeditur transmissio, ut probat eleganter sub eodem numer. 3. vers. primò, ergo, fol.181. & eod. f.181. à ter. col.4. vers. quandoque, & tertiò, nisi sit tempus mortis, ex gl. in d.l. Sejus Saturninus, vel sit omni incertitudine incertus, scilicet An, & Quando. Hæc Vasq.

Ex nostris Dom. Capyc. Latr. in decision.107. in causa Jo. Jacobi Siciliani ex numer.1. & 3. usque ad numer.16. & 22. vers. primus casus, profitetur scribere veram resolutionem articuli, & ideò approbat distinctionem prædictam an, & quando. Et licet in illa facti thesi fuerit contrarium decisum, fuit propter tempus mortis adjectum in illo legato, ut expressissimè dicit numer. 31. vers. contrariam, & idem dicit numer.33. vers. quod procedere, & numer.38.

7 Semper enim tempus mortis adjectum substantiæ, vel executioni, facit legatum conditionale, qui non est casus noster: nam mortis mentio nulla adest in legato, neque respectu testatoris, neque hæredis, neque legatarię.

De eadem causa, de qua d. decision.107. meminit Montan. controvers.33. & satis doctè disputato articulo, & sub numer.15. vers. sed obstat, concludit per omnia juxta distinctionem prædictam, & idem dicit in vers. cum verò post legatum, dicit esse in alia oratione, seu structura verborum, quando tempus est adjectum executioni, seu perceptioni, & non substantiæ. Dat exemplum ex d.l. ex his, ubi illa decem fuerunt Eliæ Severinæ legata, deindè statim adjectum tempus quando erant præstanda, qui est fortior, quàm casus noster. Siquidem inter legatum, & tempus sunt multa verba interjecta, deindè idem provisum in alio capitulo separato.

Fontanella etiam cautus Doctor in opinionibus asse- 8
rendis, assumpsit disputandum hunc articulum clausf. 6. glos.3. part.2. ex numer.1. usque in fin. & postquam dixit hunc esse articulum undique difficillimum, & controversum in ipso ortu jurisprudentiæ inter primos Jureconsultus, ex quorum responsis leges sancitæ sunt, ut patet in l. quib. diebus, §. quidam Titio, ff. de cond. & demonstr. contenderunt inter se Offilius, & Antistius Labeo, & prævaluit sententia Labeonis, subdit Fontanell. se legisse omnes DD. de hoc articulo loquentes, ut inveniret aliquam certam, & infallibilem resolutionem, & quod invenit omnes trepidantes, & vix in una certa re pedem figentes, ut numer.15. & postquam numer. 7. exclamavit, Quid tenendum in tam contrariis resolutionibus? quomodo eas componemus? & quanta sit opus lucerna his, qui scribendi munus suscipiunt, residet in hoc, quod procul dubio major est numerus tenentium pro illa distinctione, an substantiæ legati, an verò exequutioni illius, verba sint posita, quæ conditionatum legatum efficere possent, quàm qui sint, qui eam impugnarunt, & numer.19. maximè, si non per modum CONDITIONIS, sed per modum DILATIONIS, quæ sunt duæ hactenus ponderatæ à nobis, quæ quando re vera concurrunt, NON VIDEO QVOMODO possit recedi ab opinione tantorum DD. qui pro eis responderunt, & judicarunt. Hæc Fontanella, postquam cum multa maturitate articulum digessit visis omnibus DD. In casu nostro est in executione, & per modum dilationis, e che se paghino esatti che saranno. Et si importat conditio, l'esatti che saranno, hæc erit non impediendo puritatem legati, sed ut nisi exigatur, non debeatur.

Et si mihi homululo, liceret meam sententiam profer- 9
re, contra intellectum, quod per tot sæcula Jureconsulti dederunt, ut tollerent difficultatem motam per Offilium super Thesi proposita, per Labeonem in d. §. quidam titio, qui conturbat evidentissimam distinctionem Text. in dict. l. ex his, dicerem, quod fortè non fuit, quod in illo textu tractetur de tempore, omninò incerto quod solemnis Glossa in d. l. Sejus Saturninus exemplificat in morte, ut advertit Marta d. part.4. q.18. art.8. numero 60. & sequenti, fol.288. Capic. Latro d. consil. 107. numer.17. & Grat. c.136. & passim omnes. Sed quia li- 10
cèt legatum factum Titio fuit de illa centum in prima sui substantia purum, ibi, quidam Titio centum legaverat, Tamen testator in continenti, sustulit illam primam substantiam, & novam induxit naturam, & formam, ipsi legato, non præstationi, sed essentiæ illius, ut eatenus legatum existeret, & factum esse intelligeretur, quatenus mater testatoris moreretur, ibi, quas pecunias cuique legavi, Si MATER MEA MORITVR DATO. Ecce quod non est adjectum exequutioni, neque est dilatio, sed est in ipsa essentia, & substantia, ut eatenus intelligatur legasse, in quantum illa mater moreretur, & sic per istam novam formam conditionalem discessit testator à prima forma pura; Esset in exequutione si dixisset, quando mater moreretur. Unde non est contrarius d. l. ex his, ubi dicit, CVM AD LEGITIMVM STATVM PERVENERIT, & sic non destruit primam formam, nec immutat quidditatem, & substantiam puram, sed indicat tempus, quando præstandum erit. Quod si iste meus intellectus non careat intellectu, jam omnia in hujus articuli laberintho erunt plana, sed quia hoc esset tractandum in Scholis, sufficit nobis, quod non sumus in casu incertitudinis, omninò incertæ neque in casu mortis, quam colligunt DD. ex d. §. quidam Titio, & cum dicta distinctione Menochii, & aliorum, ut supra transit etiam Tusc. lit. L, concl.39. post n.3. vers. contra ult. extensionem, & D. Rocc. respons.16. n.2. vers. insuper, & n.4. & 5. & resp.65. nu.22. vers. secundo respondetur, & alii, à prædictis allegatis, quos sciens omitto.

§. Se-

§. *Secundus*.

11 PRæſciendum eſt, quod hoc legatum non poteſt, neque poſſet aliunde ſolvi, niſi ex credito prædicto recuperando, ut *apertè in illo dicit*, ultra quod non conſtat teſtatricem habere aliunde, niſi aliqua loca Montium Romæ, de quibus diſpoſuit, prout in teſtamento, & ſic eatenus potuiſſet in eſſe produci, & *habere exiſtentiam legati*, ſuumque effectum ſortiri, cum aliis duobus factis RR. Cler. Theatinis, & ſuo advocato quatenus exactio ſui crediti facta erit. Unde conditio prædicta eſt *neceſſaria*, & dicitur ineſſe legato quaſi *naturaliter*, alioquin non dici poſſe legatum. Quod vel innuitur etiam ex verbis ejuſdem legati in utroque capite.

At dicta conditio, quæ dicitur *neceſſaria*, & ineſt ipſi legato *naturaliter*, ſine qua non poſſet ineſſe *produci*, ſi non *purificetur*, non impedit tranſmiſſionem, ut fuiſſe *deciſum* Paduæ in cauſa *Anna de Paſſano* legatariæ per *tres* arbitros lumina noſtræ Juriſprudentiæ Menochium inquam, Manticam, & Rogerium, patrocinante pro legataria Marco Antonio Peregrino, teſtatur idem Peregr. *de fideicomm. art*.31. *ex numer*.19. verſ. *quocirca uſque ad numer*.26. quam deciſionem refert idem Menoc. *d. præſumpt*.201. *ante numer*.47. verſ. *dixi*, *& judicavi*,*& ſub numer*.51. verſ. *& hoc quidem reſponſo*, & Mant. *d. lib*. 11. *cap*.10. *ante numer*.6. verſ. *& in cauſa maximi ponderis tamquam arbiter de jure electus*, *cum aliis ego pronunciavi*, *&c*.

Caſus fuit, quod Joachimus de Paſſano Januenſis in teſtamento ſuo diſpoſuerat fieri multiplicum cujuſdam ſuę columnæ fundatæ ſuper Monte S. Georgii, formaliter ſic diſponendo. *Et quello fatto*, *e compito*, *ordino*, *che di detta ſumma con effetto ſi faccino l'aſſignationi*, *e conſignatione de'luoghi dodici milla in la detta obligatione ordinati a madama Caterina mia Conſorte*, *ad Anna*, *& Iſabella mie figliole luoghi* 500. *per ciaſcheduna*, *ad pias cauſas luoghi mille*, *&c*.

Evenit in facto d. Annam ante finitum multiplicum locorum quindecim millium, prędeceſſiſſe relictis ex ſe filiis: dicebant hæredes legatum fuiſſe caducatum, quia mortua Anna ante eventum conditionis, & ſic non tranſmiſiſſe ad ſuos hæredes dicta loca quincentum; communis exiſtimationis ducatorum quindecim mille. Arbitri judicaverunt non fuiſſe caducatum.

Non fundarunt vota, quod legatum fuit factum à patre, & quod legataria deceſſit cum filiis, quia hoc nihil proficeret in conditione voluntaria, & extrinſeca, ut initio fundavimus, & idem Peregr. aſſerit eodem loco, & *n*. 6. *verſ. etiam quod ſint filii*.

12 Sed Menochius votavit, quia legatum fuit purum in eſſentia, tempus enim, & conditio poſita in executione, & præſtatione, ut dicit *lib*.4. *præſumpt*. 201. *numer*.46.verſ. *declaratur ſecundo*, *fol*.578. ubi apparet votaſſe cum Tex. *in d. l.ex his*, *C. quando dies legati cedat*, ibi, *quod facta*, *& perfecta multiplicatione* (facta exactione) *locorum S. Georgii ſolvantur dicta legata*, *dixi*, *& judicavi diem fuiſſe adjectum ſolutioni*; *& præſtationi*, *non ſubſtantiæ*, *& ob id Anna legataria præmortua ante multiplicum tranſmiſiſſe*, &c.*n*.51. addit aliam rationem ſui voti, de qua ſupra, & infra, ut per Peregr.

13 Mantica ſundavit votum, quod illa conditio, *quello fatto*, *e compito*, *ordino*, *che ſi faccia l'aſſignatione*, *& conſignatione*, erat conditio neceſſaria, & non voluntaria, & quod conditio neceſſaria, non impedit tranſmiſſionem, & quando dubitatur an conditio ſit voluntaria, vel neceſſaria, *magis intelligitur neceſſaria*, ut eſt caſus *in leg. ſi Titio*, §. *quædam*, *ff. quando dies legati cedat*, & quod contra benevolentiam teſtatoris, & contra æquitatem eſt legatum interire, & non tranſmitti ad hæredes legatarii, §. *optionis* in fin. *inſtit. de legat*. atque ita impedire tranſmiſſionem, & impedire judicium teſtatoris, quòd in dubio à lege debet potius adjuvari, ut dicit Bald. *in l*. 3. *poſt princ. C. de legat*.1. & ita in cauſa maximi ponderis (illa de Anna Paſſano) ego cum aliis judicavi *lib*.11. *tit*. 20. *ante n*.6. *fol*.657.

De voto tertii Arbitri non habeo uſque adhuc notitiam.

14 Sed melius Peregr. qui in eadem cauſa fuit advocatus *eod.art*. 31. *numer*.27. dixit, quia legatum in dubio ſic accipi debet, ne reddatur caducum, *l. cogi in princ. l. ubi pure in princ. & l.ex facto*, §.*quis autem*, *ff. ad Treb*. Bald. *in l*.1. *in princ. numer*. 10. *C. de caduc. tollend*. Nec mirum quia præſumptio pro actus validitate cæteris prevalet. Dec. *in l.in teſtamento*, *Cod. de teſtam. militar*. Tertio, quia licet dies incertus in teſtamentis faciat conditionem, *leg.dies incertus*, *ff.de condit. & demonſtr*. dicit *numer*.22. conditionem duplicem eſſe naturam, quædam ſunt merè voluntariæ ipſius teſtatoris, quædam neceſſariæ, quæ inſunt ex natura rei legatæ, quæ neceſſariæ ſunt ad actum legati, vel ad effectum ut res legata deberi poſſit, ſine quibus 15
deberi non poſſet, & iſtæ non impediunt tranſmiſſionem, quamvis ante eorum adventum non ſit orta,nec actio, nec obligatio. Probat Peregrin. hoc pluribus juribus,& exemplis, deinde in verſ. *hæc autem*, applicando ſuam concluſionem, dicit hæc verba: *Planè conſtabit conditionem eſſe neceſſariam ad rem legatam*, *& de re legata*, *& ideò moram facere petitioni non impedire tranſmiſſionem*, *licèt enim incertum ſit*, *& conditionale*, *an multiplicum fiat* (an exactio) *quia tamen conditio de multiplico faciendo*, *neceſſaria eſt ut legatum debeatur*, *& ſine qua* (exactione) *non poſſet deberi*, *ideo uti neceſſaria non impedit tranſmiſſionem*.

Et quia hanc Theoricam elicuerunt Menoc. Mant. & 16
Peregr. ex Text. *in l. cum illud* 25. §. *hæres meus*, *& ex l. ſequenti Firmio Eliodoro* 26. *ff. quando dies legati cedat*, & illa jura loquuntur in facto naturali, puta de fructibus, qui ex fundo, & ex partu, qui ex Arethuſa naſcendus erat. Reſpondet idem Peregr. in verſ. *nec quidquam*, quod ſicut in colligendis fructibus, ſegetibus, & vino, deſideratur factum hominis, ſic in erectione multiplici (in exactione crediti) factum hominis eſt etiam neceſſarium. Huic judicio meo eſt caſus ſimillimus noſtro; ut nec nomen Annæ deſideretur, hanc diſtinctionem laudant etiam Noalis *de tranſmiſſ. ex numero* 9. *uſque ad numer*.15. verſ. *amplia*, & verſ. *prior tamen opinio*, &c. Marta *Summ. ſucc. legal. p*.4. *q*.18.*art*.8. verſ. *quartò declaratur*, *ex nu*.37.*cum ſequentib*. Fuſar. *de fideic. q*.490. *n*.28. verſ. *limita quartò*,*& n*.36. *&* 37. verſ. *limitatur ſextò*, & Franc. Ceſal. ad Peregrin. *f*.196.

Et ſanè Text. in *d*. §. *cum hæres*, eſt valdè punctualis nedum ad aſtruendam ſententiam Pereg. ſed ad decidendum caſum noſtrum, ibi, *Et pupillus pecuniam exolvat*, *hæres legatarii petitionem habeat*, *&c*.

Sed re vera caſus noſter eſt minus arduus, quàm ille de Paſſano, in illo erat, an, & quando, in caſu noſtro ſolùm quando. Impoſſibile enim eſt non fieri exactionem; nam adeſt exuberantiſſimè unde fiat, executio autem ſententiarum S. R. C. quę majorem prærogativam habent, quàm ſi eſſent Summi Præfecti Prætorio eſt omninò irretardabilis. Poteſt dilationibus, ac ſubterfugiis aliquantulum illa differri, ſed effectum, nullo modo.

Hoc eſt in effectu, ac in ſubſtantia quod dicit Noalis, 17
c.1.*n*.14.*fol*.5. *a ter. col*.1. quod Pereg. *eod. art*.31. *n*.23. *&* 24. deducit ex Text. *in l. ſi dies* 21. §. *ſi ſub conditione*, & ibi gloſ. in verb. *relictum*, *ff. quando dies legat. cedat*, & ex *l.aliquando*, & ibi *gl*.1. *ff.de cond. & demonſtr*. ſcilicet nunquam caducare legatum ex defectu ejuſdem conditionis, *ſub qua etiam hæres inſtitutus eſt*, quia hoc legatum cenſetur quoad tranſmiſſionem purè relictum; quando hæredi ſit *eadem condictio injuncta*, liquet ex teſtamento, cui acceſſit codicillus. *Item ordino*, *e come confido*, *& quanto poſſo anco prego con grandiſſima inſtanta il detto mio herede univerſale*, *che con la maggior preſtezza poſſibile favoriſca d'eſigere detti denari*, *che devo conſeguire dalle dette mie doti*, *extradoti*, *frutti*, *ſeu intereſſe*, *e ſpeſe*, *& quanto mi ſe deve*, *pregandolo ad eſigere intieramente il tutto*, *che me ſe deve*, *e deverà ſino all'effettual pagamento del tutto ſenza relaſſarne coſa alcuna*, *ne per accordo*, *ne per tranſattione*, *ne per qualſivoglia altri modi*. & infra, *E perche hò deliberato per mie divotioni*, *fondare un Monaſterio di Donne Monache*, *ò vero un Hoſpidale*, *ò Conſervatorio*, *perciò voglio*, che eſatti che ſaranno li miei effetti, *ſi come prego detto mio herede univerſale*, *che quelli eſatti*, *& accumulati che haverà di quello*, *che le perverenà dalla mia heredità* (*& pagati li detti legati*, *che farò come di ſopra*, *& anco altri peſi*, *& debiti*, *che vi fuſſero*) *fatto ch'haverà le dette compre di modo*, *che dall'entrate perveniende ſe poſſa mantenere un Monaſterio di Donne Monache*, *ò vero un' Hoſpidale ò Conſervatorio*, *ſe debbia fare edificare detto Monaſte-*

sterio, Hospedale, ò Conservatorio; & quando sarà cominciato, ex nunc pro tunc, lo substituisco herede universale di detta mia heredità per via di substitutione, ò di fideicommisso, ò in altro miglior modo. & infra, *Et anco prego detto mio herede universale, che all'hora restituisca detta heredità à detto Monasterio, ò Hospedale, ò Conservatorio senza detrahere trebellianica, ne falcidia, ne altra cosa; ma tutta intieramente vada, e pervenga al detto Monasterio mio herede ut supra*. Ecce quod verus hæres est institutus *esatti che saranno li suoi effetti*, & sub eadem conditione, sive verius modo est factum dictum legatum, ergo intrat dicta jurium dispositio.

§. *Tertius*.

18 DAto millies, quod legatum prædictum esset in sui substantia conditionale, omnis conditio haberi deberetur pro impleta in odium adimplere debentis. Si quidem omnibus subterfugiis, ac adinventionibus, quæ excogitari possunt distulit, ac differt *venditionem bonorum*, de cujus pretio est creditum satisfaciendum: legatum hoc casu non fit caducum, neque transmissio impeditur, cum non stetit per legatariam, quę multos annos post mortem testatricis supervixit. In conditione potestativa locutus fuit Noalis ex *numer*.178.& in conditione mixta ex *numer*. 190.& *numer*.191. *c*.1. *de transmiss*. Mant. *lib*.11. *c*.15. *nu*. 19. *numer*.22.& *numer*.25. Menoch. *lib*.4. *præsumpt*. 183. *ex numer*.17.& *numer*. 22. *cum seqq*. Zanch. *in l. hæredes mei*, *numer*.313. *ff. ad Trebel*. Fusar. *q*.490. *numer*.27. vers. *limita tertiò*, & *quæst*.454. *numer*.54. vers. *declaratur quintò*, & *num*.62. vers. *declaratur octavò*, Blas. Diaz ad Gam. *dec*.158. *fol. mihi* 64. Castill. *de conject. ult. volunt. lib*.4. *c*. 55. *num*.51. Dom. Consil. Rocc. *respons*.26. *num*. 11. vers. *nec prætermittimus*, ibi, *Quamvis legatum fuisset conditionale, conditio tamen respectu legatariæ haberetur pro impleta, cum steterit per hæredem*, qui distulit legatum solvere, allegat *l. jure civili*, *ff. de condit. & demonstr*. Surd. *decis*.122. *n*.14. Castill. *dec*.174. *numer*.30. Lanar. *consil*.20. *nu*.38. quia stante impedimento opus etiam non effectuatum habetur pro consummato, Grat. *dec*.35. *n*.17. Suadere credidit testatrix ejus *filio* quatenus desisteret ab obstinatione litigandi, & mandavit hæredi universali, quatenus novam litem indiceret contra dictum ejus filium, si ultra quatuor menses distulisset integrum debitum exolvere, ut in codicillo. *Ma se Gio: Francisco Grimaldo mio figlio, e del detto Principe anco figlio, & herede pagarà con effetto infra il tempo di mesi quanto dopò mia morte l'intiero mio credito di dote extradote, frutti, & interessi, e spese à me debite, senza litigare, ne differire in loco alcuno, mi contento che non si prosegua detta dimanda d'alimento*, &c. quod si dictus filius non parvit infra *quatuor menses*, neque infra quatuor annos nunquam *pariturus*, nisi modis omnibus compellatur, quinimò post acceptationem testamenti materni, ausus est illud de nullitate redarguere (*licet inaniter*) cur conditio per ipsum distenta, & sine fine protelata, absque culpa legatariorum, non debet haberi pro impleta?

§. *Quartus*.

19 TRansmittitur etiam legatum, quando verisimile est testatorem voluisse ut legatario decedente ante implementum conditionis, legatum transmittatur, & quando idem testator pro transmissione respondisset, si de hoc fuisset interrogatus, probat Text. *in l. cum res*, *in princ. ff. de legat*.1. & Gloss. ult. *in l. tale pactum*, §. *ult. ff. de pact*. Mantic. *lib*.1. *tit*.20. *n*.18. cum concord. per Noal. *c*.1. *n*. 169. *vers. Vigesimasexta*, Bellon. *consil*.6. *numer*.16. Ant. Gabr. *de hæred. institut. conclus*.2. *numer*.15. *vers. Limita quando conjecturæ ex eodem testamento eliciuntur*, Menoc. *d. præsumpt*.201. *num*.78. *vers. Declaratur secundò*, Ant. Fab. *defin*.38. *C. de fideicomm*. optimè Fontanel. *de pact. nupt. claus*.6. *gl*.3. *part*.2. *numer*.15. *vers. Ego legi, cum seqq*. Fusar. *quæst*.454. *n*.52. *vers. Declaratur tertiò*, & *in q*.490. *vers. Declaratur decimoquarto*; testator enim potest facere transmissibile, quod sui natura est intransmissibile, & è contra, Trentacinq. *de subst. p*.4. *c*.14. *n*.4. Sim. de Præt. *de interp. ult. vol. f*.214. *n*.34. Odd. *de subst. compend. p*.6. *q*.1. *art*.2. *n*.15. Castil. latissimè *l*.4. *c*.55. *vers. Sanè fideic*. & *n*. 69. *vers. Quinta conjectura*.

Quod evincitur à contrario sensu unius, ex rationibus, 20
quas DD. afferunt, cur legatum conditionale morte prævento legatario, ante purificatam conditionem fiat caducum, & non transmittatur? Quia scilicet non præsumitur voluisse testatorem hæredibus legatarii, vel fideicommissarii prospicere, *l. sed & si sic*, *in fin. ff. de legat*.3. *leg. quæ liberis*, §. *hæc verba*, *ff. de vulgar*. Signor. *in l. si post mortem*, *n*.5. *C. de fideic*. Mant. *eod. lib*.11. *c*.20. *nu*.2. Noalis *eod. c*.1. *n*.5.& *in proœmio*. Ergo quando constat etiam per conjecturas, testatorem voluisse prospicere hæredi legatarii, bene transmittitur, ut ex Socc. sen. *in cons*.6. *n*.12. *lib*.3. ex Dec. *cons*.150. *lib*.1. Rota *dec*.782. *n*.9. *l*.1. *par. in noviss. impress*. quos laudat Menoch. *lib*.4. *præsumpt*.201. *n*. 80. *vers. Et conjecturæ*, quem sequitur Castil. *d. c*.55. *sub n*. 62. *vers. Qui rectè constituit*, non solum transmittit ad filios, sed etiam ad extraneos.

Quæ in casu nostro sunt evidentes urgentissime nedum ex eodem testamento, & codicillo, sed ex corpore ejusdem legati, petitæ, ut in sequenti dicemus.

Ultra quod si ipsi legatariæ Annæ hęc applicanda essent 21
etiam erga istam affulget charitas, dilectio, & affectio testatricis, dicit enim, *A D. Anna Navarretta mia carissima commare, ch' hò tenuta al santo Battesimo*. Unde non strictè, sed plena, & plenior interpretatio est facienda, & pro transmissione in dubio judicandum habetur ex Castill. *c*.84. *n*.13. *cum seqq. lib*.5. quia etiam in dubio præsumitur legatum purum, non conditionale, de communi probat Menoc. *præsumpt*.175. *num*.2. *lib*.4.& potius præsumitur modus, quàm conditio, idem de communissima *eod. loco*, *vers. His explicatis*, unde si favore filii carnalis interpretatur pro transmissione, & legatum non fit caducum, modo hæres sit fiduciarius, juxta intellectum Pauli de Castr. *in d. l. Sejus Saturninus*, Montan. *d. controv*. 32. *sub n*.15. idem fortè dicendum est in filio spirituali: nam lex canonica, quoad dilectionem nullum discrimen ponit inter utrumque, ut est Text. ad litteram *in cap. ita diligere* 30. *q*.3.& *eadem causa*, *cap. omnes*, *q*. 1. Gloss. *in c. ex litteris*, *verb. Baptizavit. de cognat. spirit*. Bald. *in l*.1.§. *ne autem*, *in* 3. *col. C. de caduc toll*. & in subsidium debet compater dare compatri suo alimenta, Bald. *in auth. nisi rogati*, *in penult. col. in fi. vers. Sed hanc ego quæro*, *C. ad Treb*. quam optimè defendit Surd. *de alim. tit*.1. 22
q.11. *per tot*. & plus est diligendus, ac præferendus carnali in exhibitione reverentiæ, Barbatia *in l*. 2. *col*. 7. *ff. de verb. oblig*. Gloss. *in c. aut facta in verb. Parentem*, *de pœnit. dist*.1. Surd. *loco cit. n*.9. & post agnatos, & cognatos præfertur fisco in successione, ut habet idem Surd. & bene *loc. cit. ante n*.16. *vers. Et non obstat*, & de hoc vinculo mentionem faciunt primæ, ac solidissimæ Columnæ fidei Catholicæ S. Dionys. *de Eccl. Hierar. c. ult*. Tertul. *in lib. de Baptism*. S. Aug. *in serm*.116. *de temp*. qui est tertius de Dominica Palmarum, & *lib*.1. *c*.34. *de peccat. merit. & remiss*. Bellarm. *lib*.1. *c*.26. *de sac. Baptism. tom*.3. *controv*.

Quæ dicta velim ad pleniorem exuberantiam, cum 23
luce clarius constet, & per rei evidentiam, à fœmina Ligure (quæ supra consuetam sexus conditionem juris strictissimi esse plerumque solent, ut dicit Rota Genuæ *dec*. 139. *n*.10. Scacc. *de commerc. & camb*. §.1. *q*.7. *p*.1. *n*.65. & *p*.2. *ampliat*.8. *n*.236. & Rovit. *in cons*.103. *n*.4. & 5. & *sub n*.19. *l*.2. ut omittam Vatem Etruscum *inferni Cant*.33. & alios Historicos) ad Dom. Marchionis labores satis parcè, & avarè compensandos fuisse legatum prædictum ordinatum, ut *in sequenti* dicemus.

Secunda inspectio.

PRænotandum est in facto id, quod supra etiam teti- 24
gimus, quod testatrix licet haberet filium unigenitum, ipsum solum instituit in legitima, & in aliis duc. 5000. supponens habere etiam legitimas causas illum exhęredandi, & quoad virum fuit ab eo separata per sententias Rotales, & condemnatus ad restitutionem dotis, ut apud Merlin. *locis initio citatis*, videri potest; in testamento ergo sic dicit, *E trattandosi l'esecution di quelle (sentenze) tanto detto Principe, quanto detto mio figlio, molti, e molti anni l'hanno deferita indebitamente, riducendomi in estrema necessità etiam del vitto, con patimenti intolerabili insino al pericolo de morirne, con altre persecutioni indebitamente per le quali, & altre crudeltà io* po-

potria privarlo della mia heredità, & anco della legitima; ma volendo seguitare li vestigii di N.S. Giesù Christo, e citra prejuditio però delle dette, e tutte sentenze, e decreti, lettere esecutoriali, & esecutioni fatte, e da fare à mio beneficio in qualsivoglia Tribunale, & infrà. *L'instituisco nella legitima, e duc.*5000. *di più*, & infrà subdit postea capitale suæ dotis esse 64340. & totidem de interesse, & quia exoptabat pro salute suæ animæ dicta ejus credita in operibus pietatis erogare, Oportuit seligere hominem, qui credita prædicta (quod ipsa testatrix per quadraginta ferè annos non potuit) recuperaret, hoc est extorqueret clavam de de manu Herculis. (Unde quia (ut etiam persona ejusdem testatricis in loco tuto viveret) fuit ab Excellentiss. D. Prorege in domo d. Il-
25 lustr. D. Marchionis Navarrette reposita, & 14. fermè annos, in illa commoravit, & ei de centesimo obsequio adstatum fuit, experta ejus zelum, sufficientiam, ac efficaciam per tot annos, de quo alio poterat confidere; selegit ergo prudentissimè tantum virum operi non imparem, his verbis: *Item instituisco, e con la mia propria bocca ordino, e fo mio herede universale il Sign. D. Antonio Navarrette in tutti miei beni mobili, e stabili, dote, & extradote*, &c. & infrà. *Quali legati, fideicommissi e substitutioni voglio, & ordino che s'adempiscano, & intieramente s'osservino, senza che da quelli, ne dalla mia heredità in modo alcuno se possa NE ANCO dal detto mio herede universale dedurse cosa alcuna, ne per legitima, ne per trebellianica, ne per falcidia, ne per qualsivoglia causa*, & infra ordinat, quod fiat inventarium cujuscumque rei post ejus mortem: *Delche prego detto mio herede universale, e che anco favorisca attendere à far esigere la mia dote di capitali, frutti*, seu interesse, *e spese à me debite, e debende; e del tutto, che pervenerà dalla mia heredità, ne faccia compra di tanti beni stabili liberi, & espliciti, ò in Napoli, ò in Roma*, & infrà: *Item ordino, e come confido, e quanto posso anco prego con grandissima instanza il detto mio herede universale, che con la maggior prestezza possibile favorisca d'esigere detti denari*, deinde mandat ipsum hæredem vacare in erectione, & constructione Monasterii, sive Xenodochii; & casu, quo ab humanis decederet ante opus absolutum, de illo loquitur his verbis: *Item prego N. S. Dio, che conceda al detto mio herede universale, vita longhissima, compita sanità, e felicità come, e quanto può desiderare, e spero che me favorisca far esequire dopò mia morte quanto nel presente testamento, e codicillo si contiene con l'effetti, che ne spero: nondimeno in caso (che non piaccia à N.S.) succedesse altrimente, passasse da questa vita prima d'effettuare*, vel quandocunque *il che Sua Divina Maestà spero, come la prego, non lo permetterà, aggiungendoli lunghissima vita*.

In codicillis autem majora dicit, & addit ut d. Dom. Reg. Consiliarius intentet contra dictum ejus filium aliam litem pro fructibus duorum annorum suarum dotium, quibus vir ei non præstitit alimenta ante judicialem separationem, & hoc nisi Princeps ejus filius infra quatuor menses pareat judicato, & restituat dotem, extradotem, & interesse, quæ in processu constat, hodie ascendere ad duc. 160000. in circa in eodem codicillo fecit legatum ducat. 5000. modo, quo supra expresso, vocando Annam legatariam *figlia de' miei carissimi compari D. Popa Albertino, e Sig. Consig. D. Antonio Navarretta*, & in proprio loco dicit causam, *il quale farà favore esigere l'integro mio credito di dote, extradote, interesse, e spese sin'all'effettivo pagamento. Quali esatti saranno, se paghino alla detta D. Anna li detti duc.* 5000.

26 Legatum ergo non est donatio quædam, sed est exigua merces, exilis recompensatio, tot obsequiorum, & laborum usque ad illam diem præstitorum, & quæ credebat per quatuor solum menses post mortem esse præstiturum. Quid dicendum, nunc, quod sunt elapsi tot anni, quibus incessanter, & hodie actualiter obstinatissimè litigatur, non solum circa executionem, verùm in vita dictæ Principissæ judicatarum (& si hoc solum esset, quis explicabit labores, qui ob resistentiam partis in his occurrunt in locatione, & venditione feudorum) verum quod longè durissimum est, quia intentavit nullitates dicti testamenti, & codicilli; erroneè dicens facta iracundiæ calore, & invenit Jurisconsultos alioquin non mediocris nominis, qui pro ipso nonnulla consilia scripserunt, adversus quæ idem D. Marchio heres alia responsa veridicorum, & Deum timentium Advocatorum præparavit, ut omittam alia, quæ hic non licet scribere, machinata, ut eum ab istis divelleret, & ne exactio prædicta, & opera pietatis ab ejus matre ordinata debito fine explicarentur. Rex ex se loquitur dictam exilem, & avaram mercedem duc. 5000. non esse donationem factam D. Annæ infantulæ, & quæ nulla omninò merita habere poterat erga testatricem. Dixi, avaram, quia incongruam, nedum Equiti tantæ qualitatis, sed nec uni Procuratori, vel Solicitatori condigna, etiamsi non esset certandum cum imperviis, & perpetuis litigatoribus. Et crediderim fuisse factum d. D. Annæ filiæ difficili fortè de cautela posita per Franch. *in dec.* 493.

Ergo quia de jure hæreditas, seu legatum spectat non 27
ad eum, in quem verba sunt directa, sed in quem directa est intentio, & pro cujus contemplatione factum deprehenditur testamentum, & dispositio in eo, verba Simon. de Præt. *de interpr. ult. vol. lib.* 1. *solut.* 6. *n.* 22. *vers. Primò, quod hæreditas, fol.* 66. *col.* 4. per Text. quem allegat *in l. sed si plures*, §. *in arrogato, ff. de vulg. & pupill. & in l. peto, in princ. & in l. cum pater*, §. *donationis, ff de legat.* 2. *& in l. profectitia*, §. 1. *ff. de jur. dot. & in l. traditio*, §. 1. *ff. de acq. hæred.* contemplatio enim est mens tacita, & conjectura verisimilis præsumptæ voluntatis. Et in ultimis voluntatibus tantum operatur contemplatio, quantum propria demonstratio, per *l. fideicommissa*, §. *hæc verba, & §. plerumque*, §. *interdum, ff. de legat.* 3. *l. qui filium, in princ. ff. ad Treb.* & quod non consideratur persona, de qua loquitur legatum, sed cujus contemplatione factum sit, & illi acquiritur, quia in ultimis voluntatibus inspicere non oportet, ad quem dirigatur sermo, sed ad quem voluntatis intentio, Sim. *d. solut.* 6. *ex* 1. *usque ad numer.* 4. Mantic. *de conject. ult. vol. lib.* 8. *tit.* 3. *n.* 6. 7. & 8.

Semper enim quando aliquid datur filio ob commo- 28
dum à patre receptum, præsumitur datum ipsi patri, & ei acquiritur, Bald. & alii *in l. cum oportet, C. de bonis, quæ liber.* Castrens *consil.* 92. *lib.* 2. Alex. *consil.* 93. *in princ. l.* 7. Cravet. *consil.* 91. *numer.* 7. Tusch. *lit. C, comcl.* 966. *n.* 57. *vers. Operatur*, licet ille non sit expressus, tamen ad eum porrigitur, Paris. *consil.* 5. *in præsenti causa, in fin. lib.* 1. Dec. *cons.* 587. *visa prohibitione, numer.* 5. Merl. *de legitima, lib.* 2. *tit.* 2. *quæst.* 16. *numer.* 14. *& sub numer.* 24. *vers. Conclusione, & n.* 29. quando solum præcedunt merita patris, Costa *de fact. scient. dist.* 61. *n.* 13. *& cod. tr. regul.* 1. *n.* 5. Menoch. *consil.* 81. *numer.* 40. maximè quando filius est in potestate patris, ut erat in casu nostro ex *numer.* 49. *usque ad n.* 53. meus Magister Capyc. Latro *dec.* 124. *ex n.* 3. *& numer.* 6.

Confert illud Bart. *in l.* 1. *C. de legat.* & Menoch. *præ-* 29
sumpt. 123. *lib.* 4. quod legatum præsumitur factum favore hæredis, & non legatarii, cum testator legando mandat aliquos penes suos hæredes commorari, vel illis *SERVITIUM, VEL OBSEQUIUM* impendere, idem Bart. *in l. libertus* 83. *ff. de cond. & demonstr.* Auchar. *cons.* 237. *numer.* 2. *vers. Et in dubio*, Dec. *cons.* 601. *numer.* 1. Hinc fit, quod legatum factum tutori designato in testamento semper videtur relictum in premium administrationis tutelæ, *leg. Nesennius* 35. juncta *l. seq. ff. de excus. tut.* ubi omninò filiarum favore ob tutelæ administrationem tutori legatum præsumitur, nisi evidenter fuerit expressum velle se dare, etiamsi tutelam non administraverit, & ideò non oportet aliter constare de mente testatoris, quia lex præsumit relictum pro labore administrationis, cujus præscriptioni omninò stari debet, nisi evidenter aliud constet, Reg. Galeot. *lib.* 1. *controv.* 69. *ex n.* 45. & præcipuè *numer.* 48. & ideò tutor non administrans amittit legatum, *l. legatum*, §. *amittere, ff. de iis, quib. ut indig.* Baeza *de decima tutor. præst. c.* 5. ex *numer.* 21. ubi *numer.* 27. probat id procedere etiam respectu executorum; quod in casu nostro cauta testatrix expressit non solum denominativè, sed essentialiter. Dixit enim, *Voglio che se le paghino dopoi che saranno esatti intieramente*, & exactio est facienda à patre legatariæ, ergo, &c. hæredem autem fiduciarium esse ad instar tutoris, supra cum Paul. de Cast. fundatum est.

Et ne in re exploratissima ulterius immoremur, ita 30
tenent omnes Sim. de Præt. *loco cit. numer.* 16. *&* 17. Menoch. *de præsumpt. lib.* 3. *præsumpt.* 28. *numer.* 9. *vers. sex-*

sextus est casus. Surd. *dec.*322. Fontanel. *dec.*369. Rota apud Merlin. *dec.*126. *numer.*59. Larrea *dec.*33. Bellon. *cons.*60. Honded. *cons.*47. Jacob. Gall. *cons.*43. idem Mantica *lib.*13. *tit.*21. *de tacit. & ambig. convent.* Quorum nullus loquitur in casu tam claro, tam manifesto, & tam explorato, prout est noster, ubi merita D. Marchionis sunt propè infinita, ut si ei esset satisfaciendum, non tamquam nobilissimus Eques, non tamquam Titulatus, non tamquam Reg. Consiliarius, sed qualis simplex mercenarius Causidicus, imò simplex exactor, dicta exilis merces non esset tertia pars recompensativa tantorum laborum, meritorum, amoris, & charitatis, quibus contra adversarium, ut voluntas pia testatricis non prosternatur, & conculcetur, toto spiritu, totis viribus, illi perpetuò incumbit, ita ut de jure possit idem Marchio (cum opus fuerit absolutum) adire Sacrum Regium Consilium, ut ei juxtà mensuram laborum; & alias circumstantias, quæ in his solent considerari; mercedem congruam, si non condignam, ei taxet, ut illam ultra dictum legatum ex summis recuperandis valeat retinere. Hæc occurrunt, &c. Neapoli 6. Kalendas Augusti die Sanctæ Annæ 1660.

DISCEPTATIO CCCXII.

SUMMARIUM.

1 *Facti species proponitur, de qua in præsenti.*
2 *Decretum, de quo hic, an factum post mortem Rei.*
3 *Decretum pro exequutione sententiæ valet contra mortuum.*
4 *Decretum, de quo hic, non est contra mortuum.*
5 *Decretum, de quo hic, solùm loquitur de filio, non de patre.*
6 *Decreti verba ponderantur.*
7 *Debitor principalis in judicio assistens an citandus.*
8 *Refutatarius ad quid teneatur.*
9 *Decretum contra mortuum, an exequatur contra possessorem.*
10 *Textus* in c. quia il 5. de Judiciis *explicatur.*
11 *Decretum exequitur contra hæredem non citatum, quando transivit in rem judicatam.*
12 *Pignoris exequutio qualem requirat citationem.*
13 *Textus* in l. si quis libertatem 7. ff. de petit. hæreditatis *explicatur.*
14 *Judicium universale quando faciat cessare particulare.*
15 *Judicium petitionis hæreditatis, non est Judicium,* l. fin. C. de edict. Div. Adr. toll.
16 *Possessio vigore* l. fin. C. de edict. Div. Adr. toll. *qualis sit.*
17 *Textus* in l. Prolatam, Cod. de sententiis, &c. *explicatur.*
18 *Textus* in l. 2. ff. si pars hæred. petatur, *explicatur.*
19 *Text.* in l. 1. C. de except. doli, *explicatur.*

ARGUMENTUM.

Decretum contra mortuum non valet, & an, & quando dicatur tale, & an exequi possit contra possessorem, vel contra hæredem non citatum, & explicantur Jura, scilicet Text. *in cap. quia de Iudic.* & Text. *in l. si quis libertatem 7. ff. de petit. hæred.* & Text. *in l. Prolatam C. de sent. &c. & in l. 2. ff. si pars hæred. petatur, & in l. 1. C. de except. doli*, & tandem Judicium petitionis hæreditatis, non esse Judicium *l. fi. C. de edict. Div. Adr. toll.* ostenditur.

JURIS RESPONSUM,

PRO

Illustr. Marchione Latertiæ, & RR. PP. SS. Apostolorum, hærede instituto, & exequutoribus quondam Ill. Principissæ Hieracis,

CUM

Illustr. Principe Hieracis,

Super Nullitatibus propositis pro parte Principis contra decretum S. R. C. quo dictum fuit, ut renoventur banna pro venditione status Terræ novæ.

JUNCTIS AULIS,

Commissarius Regius Consiliarius Erasmus de Ponte.

Actuarius de Martino.

IN annò 1653. mense Decembris Illust. Benedicta Pinella Principissa Hieracis suum solemne fecit testamentum, in quo hæredem instituit particularem Illustr. Joannem Franciscum Grimaldum Principem Hieracis suum filium in legitima, Jure sibi competente in sua hæreditate, & ultra eundem instituit in aliis ducatis quinque millibus ultra legitimam, & casu, quo eidem dispositioni non acquiesceret, eidem relinquebat legitimam, cum aliis ducatis mille tantum, factis deductionibus debitorum, & expensarum *f.*20. processus scripturarum, *lit. A.* 1

Universalem verò reliquit hæredem Ill. Marchionem de la Tertia D. Antonium Navarrette, cui imposuit, ut omni, qua posset brevitate procurare deberet exactionem suorum creditorum dotalium, & convertere in emptionem bonorum stabilium, Neapoli, vel Romæ, & postmodum ex fructibus proveniendis ab illis, ædificari deberet monasterium Mulierum, vel hospitale, & quando erit cœptum ædificari, ex tunc gravavit hæredem onere restituendi hæreditatem eidem, *f.*3. processus scripturarum, *litt. B.*

In mense deinde Febr. 1654. eadem Principissa fecit Codicillos, in quibus reliquit aliqua alia legata pia, & quia in testamento non declaraverat locum, seu civitatem, in quo debebat ædificari monasterium, vel hospitale, in eis declaravit, ut esset Neapoli, vel Romæ, & declaravit etiam nomen illius sub titulo S. Mariæ Pietatis servarum Mariæ, & explicavit qualitates dictarum Mulierum ingressarum ibi, *fol.*6. processus scripturarum.

Sub die 18. Aug. 1654. cum ad aliam vitam migrasset Ill. Principissa, & aperto testamento, Ill. Marchio Navarrette hæres scriptus, comparvit in M. C. V. & præsentans testamentum cum ejus apertura obtinuit præambulum in eadem M. C. hæredis universalis ex testamento Ill. Principissæ *fol.*144. *processus* 5. *vol.* & quia testatrix jusserat hæredem debere facere inventarium hæreditatis, Ill. Marchio de la Tertia hæres factus suo solito zelo, & charitate, citari fecit non solum Procuratorem Illust. Principis filii, sed etiam alios creditores ad videndum fieri inventarium, & etiam consulem nationis Januensis *f.*20. *à tergo* processus, cui titulus est volumen scripturarum.

Existente ergo Marchione de la Tertia in pacifica possessione dictæ hæreditatis, pluribus habitis liberationibus pecuniarum quantitatum, etiam in contradictorio cum Principe filio, coram D. Consiliario D. Andræa de la Torres *fol.*149. & 246. & 147. & 267. *proc.* 5. *vol.* & etiam à DD. ministris Regalis junctæ super sequestro generali contra Januenses *fol.*146. 5. *volum.* & postmodum à Domino tunc Consiliario Francisco Marciano causæ Commissario postmodum dignissimo Regente *f.*84. & 145. *vol.*5.

Quia verò in hæreditate prædicta plura remanserant capitalia super locis Montium Romæ existentium, licèt in faciem Doctoris Prosperi de Alesio, ex declaratione tamen testatricis in testamento facta approbat esse ejusdem Principissæ: Princeps filius sumpta occasione, comparvit Romæ, & petiit immissionem in illis veluti hæres ab intestato suæ matris, dicens testamentum fuisse nul-

nulliter factum, ex inconsulto irę calore, & in urbe fuit concessa Principi immissio super dictis effectibus pro tertia parte, qualis erat sua legitima, & pro aliis duabus fuit immissio data Ill. Marchioni hęredi *fol.39. usque ad 52.* processus scripturarum Ill. Marchionis Latertiæ, cum Ill. Principe Hieracis, pro cujus decreti exequutione, quilibet suam habuit possessionem, ut legitur *fol.45. 46. usque ad f.52.* dicti proc. scripturarum.

In mense Novembr. 1655. Princeps tacens totum, quod erat peractum Romæ, cognoscens Marchionem possidere hęreditatem, quem talem vocaverat pluribus scripturis *f.142. & 143. 5.volum.* appellavit à decreto præambuli M. C. V. supplicatione porrecta, dicens esse nulliter factum tam testamentum, quàm Codicillos, & decretum præambuli, & fuit appellatio commissa Dom. Consiliario de Torres.

Fuit postea 5. Junii 1660. pręcedente petitione Marchionis Latertiæ hæredis *fol.238. & 239. vol.5.* decreto S. C. ordinatum, quòd procedatur ad discussionem relationis, & interim renoventur banna, pro venditione status Civitatis Terræ novæ *fol.387. 5.vol.* contra quod decretum ex parte Principis Hiericis, fuerunt propositæ aliquæ nullitates *fol. 397. & 452. volum. 5.* quę cum discuti debeant, scire ante omnia oportet, quòd cum agatur de nullitatibus contra decretum S. C. vigore statuti, & Regiarum Pragmaticarum Regni, determinata est nullitatis qualitas scilicet, ut esse debeat contra expressum casum textus, exclusa notoria injustitia causæ, vel contra scripturam prædictam præsentatam ante decretum, ut *in pragm.4. numer.20.* de dilationibus, practici omnes cum Galluppo in praxi S. C. *part.3. c.6. numer.14. fol.271.* unde sequitur, quòd quoties decretum, ut nullum diceretur, non est contra expressum casum legis, sed contra casum legis à Doctoribus disputatum, non erit casus expressus, sed dubitabilis, & exclusus à Regia Pragmatica, ut per S. C. decisum refert Regens Capycius Latro *decis. 36. numer.14. tom.1.* etiam si sententia fuisset lata contra communem opinionem DD. & legis rationem, ut dicit Regens Rovitus *in prag.4. numero 13. de dilationib.* qua ratione excluditur restitutio in integrum petita per minorem adversus sententiam S. C. quia in dubio non cadit læsio, Gaballus *cons.115. n.6.* Cravetta *cons.142. n.8.* Dec. *cons.564.* quem sequitur Giurba *dec.67. n.8.* tantò magis; quia solemnitates Juris positivi sublatæ sunt in S. C. Gizzellus *dec.65. n.10.*

Veniamus ergo ad discussionem nullitatum propositarum ex adverso, quæ nullo jure militare possunt, ut probabimus.

2 Prima nullitas proponitur, quia decretum, quòd renoventur Banna pro venditione, &c. est factum post mortem Illustris Principalis D. Hieronymi Principis Hieracis Patris, quia dum vivebat, fuit ad instantiam Principissæ obtentum in S. C. ut fiant banna, &c. nunc verò eo mortuo, dicitur, ut renoventur banna, nemine audito pro hæreditate illius, quæ adhuc jacet, nec dato curatore hæreditati prædictæ jacenti, cum quo legitimè procedi potuisset, ergo decretum, quòd renoventur Banna est nulliter factum, utpotè contra Textum *in l.in summa, §. finali, ff. de re judicata, l. penult. ff. quæ sententiæ sine appell. rescindantur*, Francus *dec.245. l.de qua re, §. cum absentem, ff.de re judicata*, Regens Capyc. Latr. *dec.83. nu. 50.* Gizzar. *dec.12.*

3 Sed potest dici, quòd casus jurium allegatorum, loquuntur in sententia lata, tam pro, quam contra mortuum, non autem in decretis latis pro executione sententiæ, ut est casus, de quo agimus, nam *in d. l.summa, §. finali*, dicitur, non valet sententia, & *in d.penult.ff. quæ sententiæ sine appell. rescindi*, &c. ibi, cum qui in humanis non fuerit tempore sententiæ, & sic procedunt etiam decisiones allegatæ, ut est videre apud eas; Ratio disparitatis ea est, quia judicium pendens, debet constare ex tribus personis, nempè judice, Actore, & Reo, ut *in c. Forus de verb. signif.* & deficiente una ex dictis personis, invalidatur judicium, & successivè etiam sententia ex dicto judicio ferenda, ut testatur Præses de Franchis *decis. 245. num. 50.* at in casu nostro non tractatur de dirimendo per sententiam judicium pendens, cum jam sententia lata sit, ut infra dicemus, ob quam sententiam judicium dicitur finitum, adeo quòd praxis docet, pro liquidatione interesse contenti in eadem sententia requiri novam supplicationem, & commissionem causæ, quia novum dicitur institutum judicium, Marcus Antonius de Amato *decision.111.* at in præsenti nos non sumus in decreto lato pro exactione, & consequutione quantitatum contentarum in dicta sententia, ergo solide dici potest, decretum pręductum non fuisse contra casus expressos in dictis juribus allegatis, licèt solum dici possit dictum decretum fuisse contenta earumdem legum rationem, quod excluditur à dicta pragmatica, ut testatur Regens Rovit. *in d.pragm.4. n.13. de dilationibus.*

Respondeo secundò, quòd in dicto decreto nullum 4
fuit verbum contra Principem Patrem jam mortuum, sed contra Ill. Principem filium viventem, contra quem legitimè decretum prædictum prolatum fuit, absque provisione curatoris hęreditatis jacentis Patris, quod ut probetur, supponamus factum, quòd Principissa instituit judicium in actione personali, pro dote restituenda, necnon pro restitutione bonorum extradotalium, unà cum fructibus, ob separationem thori, contra quondam Illust. Principem suum maritum uti principalem debitorem, & condemnatum per sententiam S. R. C. in anno 1636. prævia Brachii exploratione illi sententiæ concessa, vel mandato exequutivo sacræ Rotæ Romanæ, ad favorem Principissæ expedito *fol.254. & 272. vol. 1.* at videns tunc Ill. Marchio Jojæ filius, & nunc Princeps Hieracis, quòd mater instituisset pro venditione feudorum paternorum sibi obligatorium, & tunc per eundem filium possessorum, uti refutatarium Patris, in mense Februarii 1637. comparuit in S. C. petens audiri ex integro, in hoc judicio, quia uti talis ad se spectabat contra Matrem defensio, & non ad Principem Patrem *f. 351. vol.1. & fol.449. vol.1.* & per decretum S. C. latum mense Julii 1637. dictum, audiatur in terminis, in quibus causa reperitur *fol.406. & 450. vol.1.* & postea in anno 1642. prævio alio decreto S. C. denuò confirmatum fuit, & datum Bracchium d. decreto Sacræ Rotæ Romanę pro fructibus *fol.866. 1.volum.* quapropter colligitur Principissam tenere tunc temporis duos Reos contradictores, scilicet maritum obligatum ad dotem, condemnatum per sententiam, & filium, uti possessorem feudorum obligatorum pro dote, inter quæ aderat status Terrę novæ, quem instabat vendi, & privari suum filium possessorem illius, & sic optimè dicitur decretum, de quo supra loquutum fuisse solum de Principe filio, non de Patre jam mortuo; secundò quod non erat opus loqui de Principe Patre, & sic non erat ejus hæreditati dandus curator. Tertiò quando de Principe Patre loquutus fuisset jam mortuo, non per hoc fuisset, & esset nullum decretum.

Quod verò decretum fuisset tantum loquutum de 5
Principe filio, probatur ex Rubrica ejusdem decreti; ibi: in causa Illustr. Marchionis Latertiæ cum Illust. Principe Hieracis, & alii, ut ex actis, *fol. 387. & 388. vol. 5.* Princeps Hieracis in anno 1660. quo tempore latum fuit dictum decretum, erat Princeps filius, non autem Pater, quia jam abierat anno 1653. & sic multis annis ante dictum decretum, & tempore, quo ejus Pater vitam agebat hodiernus Princeps filius, nuncupabatur Marchio Jojæ, non autem Princeps Hieracis, qui tunc erat ejus Pater, detinens dictam dignitatem, ut legitur ex eisdem actis, ergo quando verba decreti dicunt cum Ill. Principe Hieracis dici debet sensisse de hodierno Principe tunc, & nunc vivente, non autem de ejus Patre tunc mortuo.

Idque confirmatur, ponderando verba decreti, ibi, 6
& renoventur Banna pro venditione status civitatis Terræ novæ *fol.387. & 388. vol.5.* siquidem in Rubro dicitur cum Illust. Principe Hieracis, & postea in nigro, mandatur venditio rei possessæ, & certum est decretum loqui contra possessorem illius rei vendendæ, *argumento totius tituli, ff. & Cod. de rei vendic. & tit. C. ubi in rem actio, l. à Divo pio, §. si pignora, & §. in vendit. ff. de rei vendicat.* Possessor verò dictę rei vendendę scilicet status Terræ novę, erat Princeps filius, non autem Pater, ut dixi, meritò dicimus decretum pręductum loquutum fuisse contra Principem filium tantum, qui hac de re petierat audiri, & fuit admissus.

Imò dato, & non concesso, quòd dictum decretum in- 7
terpositum fuerit tantum cum Principe filio omisso, & non vocato ejus curatore, cujus hæreditati non erat datus cura-

curator, dico id potuisse fieri, quia licèt Judicium restitutionis dotium, institutum fuisset in actione personali ab uxore contra virum, & post sententiam, sive in ejus exequutione fuerit institutum vendi feuda, quæ instantia dirigebatur contra illorum possessorem, omisso, & non citato principali debitore, hoc validè fieri permittitur, quia cum principali debitore per sententiam erat certificatum creditum, ad tradita per Reg. Rovitum *in pragm. 1. num. 3. & 4. de assistentia*, licèt Regens Sanfelicius *decis. 115. lib. 1.* doceat pluries practicatum fuisse, etiam directè, & absque rescissione contractus in actione personali, contra principalem debitorem, potuisse molestari possessorem, ergo quia in casu nostro jam Princeps Pater erat condemnatus, & sit creditum erat certificatum cum eo, validè sequitur decretum fecisse verba tantum de Principe filio, uti possessore feudorum, omisso Patre, eoque non citato, neque de curatore provisa hæreditate illius.

8 Et à fortiori, quia Illustriss. Princeps filius post mortem Patris, etiam directè super re molestari poterat, quia vivente Patre, ipse in venditione succubuit, & acceptavit decretum venditionis *fol. 622. & 649. vol. 1.* immò non erat verus tertius possessor, sed hæres, quia refutatarius, adeo quod statim quando refutatur, sit locus debito vitæ militiæ secundo genitis, & paragio Sororibus, Regens Rovitus *cons. 9. num. 7. & 8. lib. 2. & cons. 41. numer. 14. tom. 1.* Amatus *resolut. 84. à num. 51.* Regens de Marinis *lib.....*

9 Sed dato, & non concesso, quòd dictum decretum fuisset loquutum etiam de Principe mortuo, non ex hoc sequitur decretum prædictum nullum dici posse, etiam respectu filii possessoris feudorum, quia licèt decretum nullum sit latum contra mortuum, non tamen est nullum respectu possessoris, contra quem bona sunt vendenda, Gizzarell. *decis. 12.* Regens Capyc. Latro *decis. 83. numer. 12. lib. 1.* igitur in casu nostro, decretum erat validum, contra filium possessorem, cum quo tantum litigamus, ut dixi.

Quod clarissimè patet, quia Illustriss. Princeps filius, mediantibus pluribus instantiis, petiit discussionem relationis factæ per M. Secretarium S. R. C. super solutionibus factis pro satisfactione affictus Terræ novæ ab Affictatoribus illius, ut ex relatione ordinata per decretum S. R. C. *fol. 417. litt. H, vol. 5.* & ex petitionibus Principis filii, *fol. 469. 470. 517. 719. 720. vol. 5.* & ex decretis subsequutis in discussione ejusdem relationis, *fol. 465. 466. 467. 468. 471. vol. 5.* propterea mandavit decretum discuti dictam relationem, respondendo instantiis Principis filii, in qua relatione, quia interesse habebant cæteri affictatores, ideò in rubrica dicitur (& aliis) ut ex actis intelligendo de illis personis, non autem de quondam Principis Patre jam mortuo, non amplius Domino dicti status Terræ novæ; ergo apertè apparet, non obstare primam dictam nullitatem.

10 Secunda nullitas, quæ proponitur est, quia dictum decretum pro renovatione bannorum, quatenus fieri potuisset, quod negatur à parte adversa, post lapsum tot annorum, pro executione decretorum S. C. latorum ad beneficium dictæ quondam Principissæ, contra Principem D. Hieronymum, non poterat interponi, nisi priùs citato hærede dicti Illustriss. Principis D. Hieronymi, ad dicendum causam, quare dicta asserta decreta lata, ad beneficium Principissæ, forte continentia venditionem status exequi non deberent; ergo nulliter, non facta priùs citatione prædicta, ex regula *cap. quia V.* ubi Felinus *de judiciis*, Francus *decis. 199. numer. 4.* ergo nulliter, &c.

Sed contra primò, Respondetur nullitatem non obstare, quia casus Textus allegati ex adverso *in capit. quia de judiciis*, dicit judicium spolii institutum contra defunctum, posse prosequi contra illius singularem successorem scientem, & participem vitii spolii, sed non dicit id, quod continetur in dicta nullitate, nempe esse citandum hæredem in executione decreti lati forsan contra defunctum, pro executione sententiæ latæ per S. C. licet hoc regulariter fieri dicat per S. C. Francus *decis. 199. numer. 4.* cui addo aliam decisionem ejusdem, scilicet *decis. 145. numer. 8.* & Afflict. *decis. 195.* assignat rationem, quia hæres poterit solvere, & non pati dictam exequutionem decisio, quamvis videatur contrarium sentire Caravitam *Ritu 124. num. finali*, cum distinct. de qua ibi, verùm de hac cautela non loquitur casus *dicti capit. quia*, quando ad fundandam nullitatem casus expressus legis perquiritur, ut suprà dixi.

Respondetur secundò, quod decretum, sive sententia exequi potest contra hæredem non citatum, quando transivit jam in rem judicatam, videndus est Riccius *decis. 2412. vers. Intellige tamen*, hanc conclusionem, in casu verò nostro non dubitatur, tam sententiam condemnationis contra virum in anno 1636. per lapsum tanti temporis, fecisse transitum in rem judicatam, ut suprà dixi, quàm etiam plura alia decreta lata per S. C. contra filium pro venditione feudorum, etiam per acceptationem factam ab eodem filio fol. 622. & 649. 1. vol. & ideò non oportebat citare hæredem principalis debitoris, & cessant jura, & DD. ex adverso allegati. 11

Respondeo tertiò, quòd in captura pignorum, & in subhastatione, non requiritur citatio de necessitate, sed solummodo debet pars citari, quando interponitur decretum super adjudicatione, vel super alienatione: nam tunc fieri debet citatio partis, ut infra dies duos veniat ad reluendum pignus, & solvendum debitum, aliàs ad allegandum causam quare plus offerenti, vendi non debeat, vel adjudicari creditori, ut plenè docet Marant. *in sua praxi, p. 6. in ult. actu, n. 19.* ubi de communi praxi testatur, in casu nostro non dubitatur in dicto decreto mandatam fuisse tantum renovationem bannorum, pro venditione facienda, non autem venditionem, & ideò sequitur non opus fuisse alia citatione, & ad pejus dicas partem adversam non habere casum legis pro se, sed opinionem Doctorum, & cautelam eorumdem, quæ excluditur à dicto statuto, ut dixi. 12

Respondeo quartò, dictam secundam nullitatem dilui etiam ex facto, siquidem dum adversa pars fatetur in dicto decreto S. C. contineri ordinationem renovationis bannorum, pro venditione Civitatis Terræ novæ, pro exequutione aliorum decretorum S. C. quamvis ipse dicat hoc verbum pro exequutione, non legi in eo, ex hoc sequitur, quod dum supra fundavimus tam dictum decretum, quàm alia præcedentia ordinantia venditionem feudorum, respexisse tantum Principem filium, uti possessorem feudorum, non autem Patrem, ideò non opus fuit citare hæredem Principis Patris, utpote non possidentem feuda vendendorum, sed idem filius jam citatus prævia instantia fol. 239. vol. 5. uti etiam in hoc ultimo decreto Princeps Pater non erat citandus.

Tertia nullitas proposita fuit, quia Illustriss. Princeps filius est hæres ab intestato dictæ quondam Principissæ matris, stante nullitate evidenti asserti testamenti producti, pro parte Illustriss. Marchionis Latertiæ, quam nullitatem cum Illustriss. Princeps proposuisset in S. C. sub die 4. Octobris 1655. appellando, & æquè principaliter de nullitate dicendo dicti decreti præambuli nulliter lati per M. C. V. ad beneficium dicti Illustriss. Marchionis Latertiæ asserti hæredis fiduciarii dictæ Principissæ, hoc judicium universale pendens in S. C. intentatum pro parte sui Illustriss. Principis faciebat, prout facit supersederi in judicio particulari, intentato ab Illustriss. Marchione Latertiæ, nomine, quo suprà, contra hæreditatem dicti quondam Illustriss. Principis D. Hieronymi Patris, pro satisfactione dotium dict. Illustriss. Principissæ, ad Textum *in l. si quis libertatem*, ubi Doctores *ff. de petit. hæreditatis*, Velascus *tom. 1. consult. 90.* ergo nulliter fuit factum decretum contra dispositionem dictæ legis. 13

Sed respondeo primò, quòd casus *dictæ l. si quis libertatem, ff. de petit. hæred.* hic est, v. g. ut pendente judicio moto à filio exhæredato, servus cohæres institutum, cum libertate, & ignorans se fuisse hæredem cum libertate, illam provocavit contra cohæredem, dicit Textus tacere provocationem libertatis, ne fieret præjudicium judicio universali petitionis hæreditatis moto per filium exhæredatum contra dictum cohæredem, sed quia tota vis hujus Textus est, in dicto præjudicio inferendo, ideò DD. nostri dixerunt, Textum illum cessare, quia præjudicialia sublata sunt in Regno nostro, ut optimè docet Maranta magnus practicus *in sua praxi, part. 4. dist. 20. numer. 6. & 29. fol. 237. & 241.* ergo si dicit correcta esse præjudicialia, ac non dari in Regno, correctus etiam est Textus *in dict. l. si quis libertatem 7.* & hoc idem fundat Regens Galeota *responso 29. numer. 13. fol. 506.* ubi etiam allegat Textum *in dict. l. si quis libertatem*, loquentem de actione præjudiciali, ratione præeminentiæ judicii universalis; dicit ergo legem prædictam non servari in Regno, ergo illa non potest allegari pro nullitate, juxta Regiam pragmaticam, de qua suprà, nam non

non potest dici contra casum legis expressum, quod fundatur in lege disputata.

14 Respondeo secundò, quòd licèt esset talis lex observata, adhuc dico decretum S. C. non esse contra expressum casum *dict. l. si quis libertatem*, quia dicit judicium universale petitionis hæreditatis cessare fecisse judicium particulare libertatis petitæ, non autem dicit, quòd si utrumque judicium fuerit universale; tunc etiam judicium universale petitionis hæreditatis cessaret, fecisse alium judicium universale, prout est casus noster, in quo hæres Principissæ continuat executionem judicii restitutionis dotium, quòd dicitur judicium universale, *l. quod dicitur, ff. de impensis, in rebus dotalibus factis*, ubi Doctores, Merlinus *decis.* Rotæ 541. *num.* 5. unde cum utrumque judicium sit universale, unum non impedit aliud, & in utroque procedendum est, Angel. *in l. si inter me, & te, ff. de re judicata*, Merlin. *d. decis.* 451. *numer.* 7. *tom.* 1. ergo decretum renovationis bannorum non fuit contra casum *d. l. si quis libertatem*, tanto magis, quia fuit latum in exequutionem decreti judicii universalis restitutionis dotium, & pro consequutione illorum, ut in simili docet Maranta *in sua praxi, part.* 7. *lect. ult. numer.* 19. *fol.* 546.

15 Respondeo tertiò, quòd cessat dicta asserta nullitas, quia aliud est instituere judicium petitionis hæreditatis, principaliter in petitorio, aliud est instituere remedium *l. finalis, Cod. de edict. Divi Adr. toll.* quod dicitur remedium possessorium, at in casu nostro Illustriss. Marchio Latertiæ, uti hæres scriptus in testamento, non vitiato, neque cancellato, hoc possessorium instituit M. C. V. à qua obtinuit præambulum, & immissionem ex *dict. l. finali, Cod. edict. Div. Adr. toll.* ut legitur in præambulo *fol.* 144. *vol.* 5. & in decretis liberationum pecuniarum factarum dicto hæredi *fol.* 149. *volum.* 5. *& fol.* 267. *num.* 282. *&* 286. *vol.* 5. à quo decreto præambuli post annum Illustriss. Princeps obtinuit appellationem in S. C. qui casus est diversus à forma judicii *dict. leg. si quis libertatem*, quæ est petitorii, & hæc est possessorii, quod præcedit petitorium, & ante omnia est decidendum, adeo quòd in hoc tractatur quis in eo sit admittendus, & habeat potiora jura, quo possessorio obtento, non impeditur illius exequutio per appellationem, ut est Textus clarissimus *in l. quisquis*, 6. *Cod. quorum appellatio non recipiatur*, Covarruv. *pract. cap.* 23. *num.* 8. *fol.* 920. dicens hoc procedere, tam de jure canonico, quàm civili, Baldus *consil.* 141. Maranta *in sua praxi, part.* 6. *artic.* 20. *num.* 322. *fol.* 528. latissimè fundat Scaccia *de appellat. lib.* 3. *cap.* 2.

16 *quæst.* 17. *limit.* 6. *memb.* 4. *numer.* 6. & ita decisum fuisse S. C. testatur Regens Sanfelic. *decis.* 94. *part.* 1. unde dicunt nostri, quod si extaret statutum permittens appellationem à decretis possessoriis, non includeret decretum possessionis vigore *legis finalis, Cod. de edicto Div. Adr. toll.* quia dicitur favorabilis, ut in puncto dicit Berous *quæst.* 44. Crescentius *decis.* 120. *de appell.* Benintend. *decis. Bononiæ* 131. Guido Papa *decis.* 356.

Si ergo dicta appellatio non impedit dictam possessionem non potest dici, quòd dicta petitio hæreditatis facta per supplicationem partis, impediat venditionem feudorum debitoris hæreditarii, pro restitutione dotium, quia qui possidet, vacat exactioni, & recuperationi rerum, & pecuniarum hæreditariarum, cum alias possessio esset inutilis, & frustratoria, & ideò hæc exactio non debet silere, pendente judicio hæreditatis, quia in hoc casu hæres dicitur continuare jus suæ possessionis, Lancellottus *de attentatis, part.* 2. *cap.* 4. *limit.* 26. Dominus Merlinus *decis. Rotæ* 531. *numer.* 20. *& seq. tom.* 1.

17 Quarta nullitas est, quia decreto præambuli nulliter, & attentatè cum reverentia interpositum fuit per M. C. V. ad beneficium Illustriss. Marchionis Latertiæ, asserti hæredis fiduciarii dictæ Illustriss. Benedictæ, dicto nullo, & invalido testamento, à quo fuit appellatum, & de nullitate dictum, pro parte sui principalis *fol.* 20. *& seq.* quæ nullitas, & appellatio impediunt de jure procedi ad ulteriora, ad instantiam dicti asserti hæredis, non facta priùs interloquutione super validitate, vel invaliditate dicti decreti præambuli; ergo nullum cum reverentia, dum non facta priùs provisione super prædictis, ex quibus legitimabatur persona Illustriss. Marchionis Actoris, ad cujus instantiam fuit interpositum decretum S. C. quòd renoventur banna super venditione status Terræ novæ, &c. contra expressum Textum *in l. prolatam, Cod. de sententiis, & interlocut. omnium Iudicum cum concordantibus*, ubi exceptio propositionis in eodem judicio facit sententiam judicis esse ipso jure nullam.

Sed contra primò, quia Textus *in dict. l. prolatam*, solum dicit sententiam latam contra solitum ordinem judiciorum esse nullam, sed non dicit utrùm ordo, quem supponit pars adversa, in casu nostro fuisse perversum, sit de illo solito ordine judiciorum disposito *in dict. l. prolatam*, ibi enim non dicitur, quòd contra solitum ordinem judiciorum sit omittere interloquutionem super appellatione interposita, circa validitatem, vel invaliditatem decreti præambuli, & procedere ad venditionem bonorum hæreditatis testatricis, qui verè dicitur casus noster, quod fieri potest, ut suprà dixi.

Et à fortiori dicimus, neque nullitatem propositam in tempore dictæ appellationis impediri exequutionem dicti decreti præambuli, uti jam exequuti, Regens Rovitus *in pragmat.* 5. *de officio S. R. C. numer.* 23. Carlevalius *lib.* 1. *de judiciis, tit.* 5. *disput.* 16. quia nullitas, quæ cumulatur, cum appellatione principaliter intentata, non impedit exequutionem, Carpanus super statuta Mediolanensia *c.* 158. *num.* 196. *tom.* 1.

Respondeo secundò, quòd Glossa ejusdem legis *in verbo solitum, vers. Dic ergo*, replicat dictum verbum solitum, videlicet perversionem ordinis esse sententiam ferre, omissis libello, litis contestatione, & juramento de calumnia, quod non est in casu nostro, immò quando pervertitur ordo de una causa ad aliam, sententia tenet, & non dicitur nulla, sed bene appellabilis, *l.* 1. *Cod. de appellat.* sicque quando omissa causa appellationis decreti præambuli, deventum est ad aliam causam, nempe venditionis feudorum, decretum non dicitur nullum.

Quinta nullitas est, quia cum prætendat Illustriss. Marchio, licèt nulliter cum reverentia se esse hæredem fiduciarium dictæ Illustriss. Principissæ, vigore asserti testamenti nulli, & invalidi, non poterat agere, etiam data validitate dicti testamenti, quod negatur insolidum, dum in legitima fuit dictus Illustriss. suus Principalis in eodem testamento institutus, *l.* 2. *ff. si pars hæred. petatur*, ubi unus ex cohæredibus in rebus dividuis, prout sunt nomina debitorum defuncti, *l. ea quæ, Cod. fam. herciscundæ* non potest agere insolidum, contra debitores hæreditarios, aliis cohæredibus contradicentibus, per quem textum ita dicunt in puncto Boerius *cons.* 45. Thesaurus *decis.* 4. Costa *de portione ratæ, cap.* 23. *numer.* 8. ergo nulliter fuit interpositum decretum prædictum, quòd renoventur banna pro venditione status ad instantiam tantum dicti hæredis fiduciarii, contradicente hærede in legitima, & non facta prius liquidatione dictæ legitimæ, illaque deducta, ergo nulliter cum reverentia contra dispositionem dictæ legis, & tradita per Doctores ibi. 18

Sed contra primò, quia allegatur Textus *in l.* 2. *ff. si pars hæreditatis petatur*, qui loquitur in duobus hæredibus institutis, & in rebus dividuis, ut sunt debitorum nomina, ut non agat unus insolidum, alio cohærede contradicente, at casus noster non est hujusmodi, quia unicus fuit in eo hæres universaliter institutus à Testatrice, nempe Marchio Latertiæ, filius verò ejusdem Testatricis jure particulari institutus fuit in legitima ei de jure debita, non autem nominibus debitorum, pro qua legitima, filius non habet petitionem hæreditatis, sed illa competit soli hæredi universali, qui priùs onera deducere debet, Antonius Faber *lib.* 3. *Cod. tit.* 19. *de inoffic. testam.* adeo quòd minimè controvertitur inter DD. quanam actione filius possit pendente discussioue onerum hæreditatis, petere sibi adjudicare aliquam portionem hæreditatis pro sua legitima, ut patet ex traditis per Fontanellam *decis.* 574. *a numer.* 9. & quod non competat filio actio petitionis hæreditatis quando adest hæres universaliter institutus, fundat Velaschus *de partitionibus, capit.* 17. *à num.* 23. eo magis, quia filius non potest agere contra debitores hæreditarios pro legitima, nisi prius obtineat cessionem jurium ab hærede universali, penes quem sunt actiones, latè Peregrin. *de fideicomm. art.* 36. *numer.* 25. quod non esset opus si filius fuisset cohæres universalis, cujus favore debitorum nomina ipso jure divisa censentur *l. ea quæ, C. fam. hercisc.* ergo casus *d. l.* 2. non applicatur casui nostro.

Secundò quia in casu nostro nullibi legitur hæredem universalem petiisse taxativè tantam quantitatem crediti, quæ comprehenderet etiam portionem legitimæ filio relictæ ab ejus Matre, nec in dicto decreto lato per S. C. legi-

legitur renovationem bannorum ordinatam fuisse pro certa quantitate crediti hæredis, quæ comprehenderet etiam dictam legitimam, at hæres petit suum creditum non expressa certa quantitate, *ut fol.258. vol.5.* & sic quod erat aliis relictum, non dicebatur suum, & proinde non dicitur petitum, ergo casus *d.l.* videtur diversus à casu nostro.

19 Sexta nullitas est, quia Illustriss. Princeps Hieracis, qui fuit institutus in legitima à Matre, in tali legitimæ liquidatione venit rata crediti dotalis, quòd dicta Illustriss. Principissa habet contra Illustriss. Principem seniorem suum Maritum, pro quo credito dotali dicta Illustriss. Principissa habet hypothecam super statu Terræ novæ, & dictus suus Principalis est refutatarius dicti status Principis Patris, super cujus venditione, Principissa mater vivens satisfieri intendebat, & proinde ea mortua pro rata dicti crediti, ad quod ascendebat dicta legitima suo Illustriss. Principali unico filio debita, quæ sunt novem dotium prædictarum partes, attenta consuetudine Neapolitana, *si qua moriens*, non poterat agere dictus Illustriss. Marchio contra Principem refutatarium dicti status ut supra, & creditorem ex juribus Matris pro dicta legitima, obstante dicto Marchione asserto hærede fiduciario, dato, & non concesso, quòd testamentum dictæ Principissæ valeret, quod negatur, exceptione doli, *l.1. C.de except. & præscript.* ergo nulliter cum reverentia fuit prolatum dictum decretum, stante etiam, quòd dictus Illustriss. suus Principalis non est hæres Patris, cum potestate addendi, &c.

Sed contra respondeo primo, quòd casus *in d.l.1.Cod.de except.& præscript.* est, quòd si debitor hæreditarius totum debitum solvit illi ex hæredibus, cui testator adscripserat in divisione, doli mali exceptione tuetur adversus alios agentes, & ibi Glossa *in verbo adscripserat*, dicit prælegando uni ex hæredibus, sed in casu nostro non video in aliqua parte testamenti Illustriss. testatricem instituisse cohæredem universalem, unà cum Illustriss. Marchione Latertiæ, etiam Illustriss. Principem filium, eique prælegasse dictum creditum dotale, à quo dictum creditum postea exactum fuisset, quod creditum postmodum etiam Illustriss. cohæres exigere tentasset, & debitor exceptione doli se defendisset, & ideo dicimus casum dictæ legis non applicari casui nostro.

Respondeo secundo ad exuberantiam, denuò dicimus, nullibi legi hæredem petiisse etiam ratam legitimæ relictæ filiis, ut supra dixi in præcedenti nullitate.

Respondeo tertio, quòd licet Illustriss. Princeps supponat suam legitimam esse novem partes ex consuetudine hujus Civitatis Neapolitanæ, *si qua moriens*, cogitando se habere requisita dictæ consuetudinis, cum tamen notoriè constet, testatricem, virum, ejusque filium fuisse, & esse alienigenas, & in hoc articulo pro utraque parte scriptum est, ergo non poterit allegari pro nullitate contra decretum S.R.C. servata forma dictæ pragmaticæ, eo magis quia per sententiam Romanam, in qua omnia prædicta dispuptata fuerunt, dictus Illustriss. filius obtinuit tantum tertiam partem hæreditatis, *fol.38. usque ad 52.* processus scripturarum Illustriss. Marchionis Latertiæ cum Illustriss. Principe Hieracis, & sic legitima secundùm jus commune, pro cujus sententiæ exequutione apprehendit possessionem tot bonorum hæreditariorum, quæ transcendunt satis dictam legitimam, & denique hoc nihil aliud esset, nisi ad pejus augmentum quantitatis, respectu capitalis dotis, quod non fundat nullitatem, ex juribus adductis in præcedenti nullitate; ergo spero dicendum, nullitates prædictas non obstare.

DISCEPTATIO CCCXIII.

SUMMARIUM.

1 *Facti species adducitur, de qua in præsenti.*
2 *Dohana qualiter appelletur, & quid sit?*
3 *Dohanæ plures sunt partes, seu jura constantia unum totum, & quæ sint dicta jura?*
4 *Dohanæ justitia undè sumatur?*
5 *Tributa, & vectigalia, à quibus explicentur, novissimè adducitur.*
6 *Fundaci jus quid sit, & à quo introductum.*
7 *Doctor Carolus Bigotti laudatur, & ejus occasione Illustriss. D. Reg. Tappia, D. Præses Merlinus, & Illustriss. Dux Diani collaudantur.*
8 *Fundaci jus cur exigatur, & quare introductum?*
9 *Fundaci jus, à quo debeatur, & quo tempore?*
10 *Fundaci jus, ubi solvendum, & quid si alibi fuisset solutum?*
11 *Fundaci jus alibi solutum, quid agendum, ne iterum solvatur Neapoli?*
12 *Fundaci jus, an jure communi fuerit cognitum?*
13 *Fundaci jus maxima æquitate naturali introductum.*
14 *Neapolitani Equites jus fundaci antiquitus non solvebant.*
15 *Victualium nomine, quid veniat?*
16 *Victualia, cur ita dicta?*
17 *Fundaci jus, an solvatur pro ferro, pro pice, pro azzario, &c.*
18 *Tributa pro usu, non dabantur antiquitus.*
19 *Abundantia Civitatis, cui commendabatur antiquitus?*
20 *Annonæ privilegia, plura remissivè recensentur.*
21 *Annonæ deficientia, quot mala causaverit?*
22 *Illustriss D. Dux Diani D. Carolus Calà, adducitur, & laudatur, licèt non ut meretur.*
23 *Annonæ causa, quid disposuerint Reges hujus Regni?*
24 *Fundaci juris pro rebus propriis interdum concessa exemptio.*
25 *Annona, & Grassia, qualiter differant?*
26 *Gratiarum interpretatio in casu dubio fit ad favorem Civitatis.*
27 *Platea Popularis supplicavit pro negatione usus in Gabellis, &c.*

JURIS RESPONSUM,

In quo probatur nullam competere Franchitiam, sive usum, ut vocant, Regularibus utriusque sexus, in rebus, quæ emuntur, vel venduntur in Regia Dohana Neapol. etiamsi emant ad usum proprium, &c.

CAPUT I.

Ubi explicatur Iura Dohanæ.

In Regia Dohana Neapolitana quotidie molestantur 1
Gubernatores, & Dominus Delegatus ad dandum usum pannorum, sacchari, & aliarum rerum illi translatarum, Regularibus, & Monialibus Neapoli commorantibus, præsupponentes Regulares isti, quod utpotè, exempti ab oneribus, & gabellis, sint etiam immunes ab usu Regiæ Dohanæ, petentes de illis mercibus, quas ibi emunt, habere franchitias, quas usum appellant omnium rerum ad Regulares necessariarum. Ego cum duobus amicis, scilicet, cum Domino Marcello Grasso, & Domino Jo. Baptista de Bonis, vocatus à Magnif. Gubernatoribus d. Dohanæ, præsente etiam Domino meo Regio Consiliario Antonio Florillo Delegato d. Dohanæ, fundavi, & approbavi, talem usum posse tuta conscientia, & in utroque foro eisdem denegari, modum verò negandi sub prudentia Domini Delegati, & Magnificorum Gubernatorum commisi; quod ut in præsenti ostendam, oportet supponere plura ad intelligentiam juris Dohanæ; undè.

Suppono primò, quod jus Dohanæ, seu Dohana ipsa 2
est corpus mixtum, heterogeneum combinatione, & universitate multorum jurium, quæ sub hoc verbo comprehenduntur, ut ex pluribus notat Regens Moles *in decisionibus manuscriptis, in tit. de jure Dohanarum*, & solet appellari jus plateæ, vel paleaticum, ut in Constitutione Regni Magistros Fundacarios; partes verò, quæ con- 3
stant hoc totum jus Dohanæ sunt octo, scilicet. Primum jus fundaci. Secundum jus Anchoragii. Tertium jus novæ gabellæ. Quartum jus Refice majoris, & minoris, seu jus salmarum. Quintum jus ponderaturæ. Sextum jus mensurarum, & ponderum. Septimum jus exituræ. Ultimum jus passagii, seu ultimæ exituræ, hæc inquam jura omnia veniunt sub hoc vocabulo Dohanæ Regens Moles ubi supra, qui etiam notat quot sunt Dohanæ in Regno, & qualiter communicent cum Regia Dohana Neapolitana, quæ jura

jura sunt imposita pro conservanda Republica, cum quies gentium sine armis esse nequeat, nec arma sine stipendiis, nec stipendia sine tributis haberi possunt, Tacitus *lib.4. hist.*
4 & post Tacitum dixit Imperator Justinianus *in novella* 162. quorum jurium impositio si fuerit excessiva solet infinita damna afferre, Tacitus *lib.2.* Cochier *in suo Thesauro Politico, capit.10.* Bodinus *de Repub. lib.6. fol.1027.* Henricus Bocerus *de collectis, & tributis, capit.10. per tot.* Christophorus Besoldus *de tributis, & gabellis per totum*, Arumeus, Zoesius, Lymneus, & alii de simili materia scribentes, & Consiliarius pro Ærario per plures Classes, & Gaspar Klok *de contributionibus per totum, & in tract.*
5 *de ærario per integrum volumen*, & Federicus uti avarissimus notatur à Paride de Puteo *de syndicatus in tit. de excessibus Regum*, quod prius dixerat Bart. *in Authen. si verò, C. de hæreticis*, & Dec. *in Auth. Cassa, C. de Sacros. Eccles.* Afflict. *in prælud. Constitut. Regni, quæst.1.21. & 22.* atque ob hanc causam impositionum gravissimorum tributorum, fuisse excommunicatum, habetur *in cap. ad Apostolicæ de sent. & re jud. in 6.* Ricc. *de Regibus utriusque Siciliæ*, Sigonius *de Regno Italiæ, lib.17. & 18.* & novissimè Joseph Giballin. *de gabell. & vectigalibus, cap.2. art.3.* & inter alia jura imposita à Federico, fuit novum jus Dohanæ, ad notata per Isern. *in Constitut. in tit. de decimis.*

Et incipiendo explicare omnia jura, quæ constant Dohanam, ut videamus, à quo Regulares possint prætendere exemptionem, dico.

6 Jus fundaci esse primum, quod se offert explicandum: est autem jus fundaci, exactio quindecim granorum pro unaquaque uncia exigenda ex mercibus, quæ in Dohana immittuntur, & extrahuntur à partibus Regni, & suis Dohanis, & hoc sub prætextu commodi, & conservationis earumdem in Fundaco prædicto, quapropter Dohana dici solet Fundacus Regius, & domus Regia destinata pro repositione, & conservatione, atque custodia dictorum bonorum, ut in *d. Constit. Regni*, quæ incipit *Magistros nostros Fundacarios*, & patet in *Ritibus Reg. Cam. sub rub. de jure Fundaci*, ubi notant Isern. & Afflict. Goffredus de Gaeta *in comment. ad Ritus prædictos Reg. Cam.* & Reg. Moles *in decisionibus manuscriptis in tit. de jure fundaci, §.20.* Isern. *in dict. constitut. Quanto cæteris*, Reg. Galeota *controv.46. num.10. & 11. & controv.47. numer.59. part.1.* Reg. Capyc. Latro *decis.191. num.44.* ubi latè de jure Fundaci, quantum verò mens recolendæ memoriæ Philippi IV. fuerit ab impositionibus aliena, legatur Epistola illius invictissimi Monarchæ, quam registravit Reg. Sanfelic. *in additionibus ad quæstionem de donativo faciendo Regi tempore Belli*,
7 quæ sanè aurea est epistola digna tanti gloriosissimi Monarchæ, de quo jure Fundaci scripsit pro suo Cliente famosam allegationem D. Carolus Bigotti nostræ jurisprudentiæ vir eruditissimus, & nimirum, quia Doctor hic nostræ Jurisprudentiæ lacte nutritus fuit in illo celeberrimo Musæo Illustrissimorum Virorum, scilicet Regenti Caroli Tappiæ Marchionis Belmontis, omni ævo celebrandi, Præsidis S. C. D. Francisci Merlini Pignatelli Marchionis Ramontis, omni tempore non sine laude memorandi, & nobilissimi, ac doctissimi nunc viventis Illustriss. Ducis Diani D. Caroli de Cala, viri ad omne Magisterium nati, prætermissis Dominis de Cala, quorum scripta ultra impressa, vidi duo volumina de retentione doctissimè composita nuper in lucem edenda per eorum hæredem D. Ducem Diani, quorum Illustrissimorum virorum doctrinæ gloria est cujuscumque nostri sæculi, & Advocati, & Ministri participationem habuisse.

8 Exigitur verò hoc jus fundaci ob utile custodiæ, quod sentiunt Domini, & Mercatores, quorum bona in Dohana conservantur, ut in *Ritu 20. de jure fundaci*, ubi ob custodiam bonorum Hospitio, & Albergo dicitur, quia in Regia Dohana ponuntur, & custodiuntur merces ad finem vendendi, vel suis Dominis consignandis, ut *in Ritu 20. de jure fundaci*, ibi institutum fuit jus fundaci, pro Albergo, & Hospitio, quia in Regia domo ponuntur, & custodiuntur merces, quod ponderat Regens Tappia *in Rubrica de Magistro fundaci*, & Reg. Capyc. Latro *decis. 191.* qui *numer.50.* dicit, deberi jus fundaci pro Albergo, & jure Hospitii, illa ratione, quia qui sentit commodum, debet sentire incommodum, & jus fundaci est onus reale, & debitum à bonis, Goffredus de Gaeta *d. Ritu 20.* Reg. Moles *d. §.20. vers. Item differunt*, unde solvi debet ab Emptori-
9 bus rerum, & non à Venditoribus, tempore tamen venditionis, & assignationis, ex Text. *in l. si debet, & l. si prædium*, ubi Baldus & Salycetus *Cod. de ædilit. edict.* & ita communiter DD. dicunt, in oneribus solvendis pro rebus, vel contractibus, ut post Azeved. Mattiens. Girond. & alios dicit Guttierez *de Gabellis, quæst.46.* Bossius *de vectigalibus, capit. 20.* Parlador. *rer. quotid. §.7. capit.3. numer.50.* Goffred. & Moles ubi suprà & patet ex *ritu 1. de jure fundaci*, ibi solvitur, &c. & ita ordinatum decreto generali Reg. Cam. ut refert Reg. de Marin. *arrest.50.* apud Reg. Reverter. & non obstante, quod esset solutum jus fundaci aliis Dohaneriis in Regno, tamen solvi debet in Dohana Neapolitana ex *Aresto 43. fol.793.* Thorus *in supplem. in verb. Ius fundaci*, ubi etiam refert decisionem, & confirmationem in gradu reclamationis, & in partibus est petenda cautio de jure 10
fundaci Neap. solvendo ex *Ritu Nemo invitus de jure fundaci*, & ex decreto generali apud Reg. de Marinis fol.788. & 783. & qualiter jus fundaci, & jus Dohanæ exigi valeat 11
tempore Nundinarum Salerni pro rebus, quæ ibi accedunt, vel à Regia Dohana transmittuntur ad Nundinas legatur Reg. Capyc. Latro *decis.191. tom.2. per totam*, & an jus fundaci exigi possit pro mercibus vi tempestatis, vel alia necessitate ad Portum delatis, & ibi ex eadem necessitate exoneratis, ad intellectum Ritus Reg. Cam. *de fundaco flagelli in §. si vexillum*, disputat Reg. Galeota *1. tom. controv.46. & seq.* qui *num.10.* quatenus dicit jus fundaci à ju- 12
re communi non fuisse cognitum, sed introductum per Federicum, qui inter multa jura nova hoc introduxit, ut sub colore, quòd merces custodiuntur in Domo Regia (cum tamen, ut plurimum custodiantur in domibus privatorum mediante mercede) introduxit hoc jus ad rationem grano- 13
rum quindecim pro uncia, circa id de colore quæsito fuerunt dicta verba ab Isernia ad livorem dicta, quem habebat contra Federicum, quia, ut benè Reg. Moles, Reg. Capyc. Latro, Reg. Tappia, & alii, jus fundaci fuit introductum, & fundatum in illa naturali æquitate, quòd qui sentit commodum, sentire debet incommodum, *l. secundum naturam, ff. de condit. indeb.*

In hoc tamen observandum est, quòd à solutione juris 14
fundaci fuerunt exempti jure antiquo omnes Equites Neapolitani, & hoc tam pro rebus propriis, quàm pro mercibus, quas conducunt ad Regiam Dohanam, & talis immunitas fuit concessa à Rege Catholico de anno 1505. inter capitula, *capit.30. fol.44.* & confirmato privilegio anno 1583. fol.175. Isern. *in Constitut. Quanto cæteris*, & ex eodem Rege Federico fuisse exemptos dicit, & adducit verba exemptionem concedentia, Regens Moles ubi sup. registrata inter Arresta Reg. Cam. Arrest.43. ibi maximè quando Neapolitani in toto Regno sunt immunes à jure fundaci, ut patet primo ex eodem Imperatore Federico, qui in *d. Constitut. Magistros nostros Fundacarios* expressè statuit exequutionem juris fundaci non fieri de victualibus, & idem dicitur in *Rubrica de jure fundaci*, ubi Goffred. de Gaeta, Reg. Moles, *§.20. vers. idem de victualibus*, Isern. & Afflict. *in d. Constitut.* De Nigris *in cap. Regni*, quod incipit, *ut illorum fraudibus*, & victualium appellatione, etiam in odiosis, venit frumentum, vinum, ordeum, ca- 15
seus, laridum, pisces sale conditi, linum, sericum, & omnia, quæ deserviunt pro medicamentis, & etiam pix, ex traditis per DD. *in cap. cum Apostolus de censibus, & cap. Episcopus de officio ordinarii in 6.* Dec. *in l. de alimentis, Cod. de transact.* Bald. *cons.192. part.5.* Ripa *de remediis ubertatis, nu. 11.45. & 48.* Boer. *decis.246. num.7. & 8.* Reg. Tappia *in capit. Regni pro publici boni compendio, in tit. de Annona, vers. Victualia*, quia ex Rebuffo *in l. verbo victus, ff. de verbor. signific.* victualia dicuntur à victu, quod amplectitur omnia necessaria ad manutentionem vitæ humanæ, unde Sac. Cons. ad relationem Consiliarii Minadois judicavit ad favorem Mo- 16
nasterii S. Jacobi Civitatis Capritanæ, quòd Monasterium habet jus decimandi de omnibus victualibus in Territorio Graniani, & Litterarum, & dixit competere ei decimas non solum frumenti, vini, olei, casei, laridi, piscium, passuum, ficarumque siccarum, ordei, & leguminum, sed etiam avenæ, speltræ, millei, lupinorum, caulorum, paleæ, & ferri, tamquam sub nomine victualium contentorum, & contineri sericum, & picem, dicunt communiter DD. nostri Reg. Moles *de jure picis* verùm Regens Moles *in Rubrica de jure fundaci, vers. item, nec de serico, §.20. & ex Ritu solvitur, §. item de seta, de jure fundaci*, ibi, *Item de seta non solvitur, quod habet jus speciale, nec de vestibus, & bursis sericis*, & hoc idem ait *in Rubrica de jure*, quod habet Rex

in hoc

in hoc Regno pro serico, & Goffredus de Gaeta pro confirmatione conciliat cum hoc Ritu, illum de jure serici, &
17 pro pice *in dict. §.20.* ubi ait ultimo differunt, ubi vult, quòd nec etiam subjiciatur juri fundaci, ibi ultimo differunt, quia de infrascriptis, quæ habent aliud jus loco fundaci non persolvitur, v. g. Ferrum, quod solvit tertiariam, Azzarium, quod solvit quartariam, & Pix, qui solvit quintariam, & multo magis exemptio competit pro fructibus,
18 & rebus propris Neapolim introductis, pro quibus nulla gabella, nullum onus, nullum tributum solvi debet, Rebuffus *in tit. de mercatura, art. fin. glossa unic. numer.* 23. quia talia onera debentur propter negotiationem, & contractionem rerum, nec potest dici negotiatio, fructuum venditio, & bonorum, quæ veniunt à propriis prædiis, Abbas *cons. 6. numer.* 20. *vol.* 1. Cravetta *cons.* 161. *numer.* 3. Decius *in cap. Ecclesia Sanctæ Mariæ, de constitutionibus col. fin.* sequitur Avendan. *de exequ. mandatis, part.* 1. *cap.* 19. *num.* 14. Mexia *in pragm. taxæ panis, concl.* 9. *numer.* 29. ad quem effectum
19 destinarunt antiqui officium Præfecti Annonæ, cujus erat non solùm determinare pretium rerum comestibilium, & ad victum destinatarum, sed etiam, ut particularem curam haberent conservandi abundantiam Civitatis, & vocabant hos Præfectos Prætores ædiles, hoc est eduliis augendis, conservandis, & vendendis Deputatos Livius *lib.* 8. *decade* 4. Tacitus *lib.* 13. *Annalium*, Alexander ab Alexandro *lib.* 5. *genialium*, *capit.* 4. Rodiginus *lib.* 7. *Antiquitatum Romanarum, capit.* 50. Doctores *in l.* 1. *§. cura carnis, ff. de offic. Præfecti Vrbis*, & Dominus Reg. de Ponte *de potest. Proreg. tit.* 20. *numer.* 1.

Et annona distinguitur à tributo, quia tributum sumitur pro eo quod præstatur de rebus, quæ non consistunt, in fructibus terræ; ut frumentum, & cætera similia; annona verò ab anno dicta est, quasi quod in annum custodiatur, vel ex anni proventibus sumatur, ut ait Lexicon juris *in verbo, Annona*, Rebuff. *in leg. frugem* 77. *ff. de verbor. signif.* Petrus Gregorius *lib.* 33. *syntagm. cap.* 30. Mendes de Castro *ad tit. Cod. de annonis civilibus*, Bulinger. *lib.* 6. *de Imperio Romano, cap.* 8. Turnebus *lib.* 26. *animadversionum*, *cap.* 16. Additio ad Borrellum *lib.* 16. *cap.* 15. significat autem annona singulari numero, frumentum, vinum, oleum, carnem, & alia edulia, & cellarienses species, *leg. pro locis* 5. *C. de annonis, lib.* 10. *l.* 1. *& toto tit. Cod. de erogat. milit. annonæ*, Guttier. *de off. Domus Augustæ*, *lib.* 3. *cap.* 17. Annonæ verò pluraliter prolatæ significant panes, ut ait Salmasius *in notis ad Lampridium*, *pag.* 226. licet idem quoque in singulari significet, ut *in lib.* 10. *Cod. de exactoribus militaris annonæ*, quia verò inter cætera tributa solebant pensitari in certa specie, veluti frumento, vino, oleo, & similibus possessores fundorum Principis; annona sumitur pro tributo illo, in eis rebus consistente, quod dicebatur annonaria collatio, cujus fit mentio, *in l.* 1. *§.* 2. *& in l. fin. §. qui annonam*, *ff. de muneribus, l.* 1. *Cod. de præscript.* 30. *annor. l.* 2. *&* 3. *Cod. si propter publicam pensitationem, l. sine hærede* 32. *§. Lucius* 9. *ff. de admin. tut. l. unica, Cod. de annonis*, Mendez *de annonis civilibus*, *in rubr. numer.* 13. *&* 14. Cujac. *lib.* 6. *Responsorum Modestini*, *in d. §. Lucius*, Otalora *de nobilit. part.* 1. *capit.* 2. *numer.* 4. Pancirola *lib.* 3. *Thesaur. var. capit.* 31. & ad hoc facit Text. *in leg. ususfructus*, alias ex Text. *in l. hactenus* 8. *l. ususfructus* 2. *ff. de usufruct. l. quæro* 28. *ff. de usufruct. legato, l. inter* 42. *ff. de pactis, l. neque* 13. *ff. de impensis in rebus dotalibus factis*, *l. in summa* 6. *Cod. de pignor.* & annonaria causa dicitur, *l. aufertur* 46. *§. ut debitoribus, ff. de jure fisci*, *& annonariæ species*, *& indictione, ut in l.* 3. *Cod. Theodosianum de annonis*, *& l.* 2. *Cod. de annonis, lib.* 10. Marta *de jurisdict. part.* 4. *casu* 11. Amaja *lib.* 10. *Cod. tit.* 16. Guttier. *de gabellis, quæst.* 1. Molina *tom.* 3. *disput.* 6. Sylvester *in verbo, Gabella il* 1. Gaspar Kloc. *de contrib. capit.* 1. *per totum*, Rodriqu. *tom.* 2. *quæst. Regular. quæst.* 65. *artic.* 1. Peyrinus *de privileg. Regular. fol.* 100. *col.* 1. *num.* 136. Fragos. *lib.* 3. *de Republica, capit.* 3. *sect.* 8. *à numer.* 75. Nata *de justitia vulnerata, tit.* 20. *cap.* 19. Cujac. *lib.* 6. *observ. cap.* 26. *& lib.* 7. *cap.* 3. 4. 5. *& lib.* 2. *cap.* 7. *& lib.* 1. *cap.* 21. *& lib.* 24. *capit.* 8. Renatus Choppinus *de demanio Franciæ*, *lib.* 1. *tit.* 3. Innocentius Gentilis adversus Macchiavellum *part.* 2. *Theoremate* 1. *fol.* 122. *institut.* Lips. *lib.* 4. *Politicorum, cap.* 15. *numer.* 36. Petrus Bingius *lib.* 1. *quæst. juris, cap.* 17. Joannes Bocerus *de Regalibus, cap.* 3. *numer.* 196.

20 Et ad hunc effectum plura constituerunt remedia, & inter cætera, ad alliciendos exteros ad conducendas res spectantes ad Annonam à longissimis regionibus, disposuerunt, ne Naves itinerantes, & per mare conducentes tales res ullo modo impedirentur in suo itinere, *l.* 2. *ff. ad l. Iuliam de Annona, l.* 1. *Cod. de Navicularíis, lib.* 11. *l. unica, Cod. ne quid oneri publico imponatur*, & quod dicta bona essent franca, & immunia à quocumque tributo, dacio, vel vectigali, ut patet ex *rubricis in tribus libris Codicis*, scilicet ex *tit. Cod. de frumento Vrbis Constantinopolitanæ de frumento Alexandrino*, & sic explicant DD. ut Mexia *ad pragm. taxæ panis*, Collantes *de re frumentaria*, Bobadilla, Petrus Gregorius, Guttierez, & Surgente, de quibus Regens Tappia *in Rubrica de Annona*, & est ratio, quia deficientia talium rerum, est illa, quæ tollit quietem publicam, & populo maximas præbet occasiones tumultuandi, ut post alios insignis 21
Doctor, & Præses Reg. Cam. Summariæ dignissimus ad omnium Magistratuum sphæram extollendus, & Dominus meus Dux Diani *in allegat. Fiscali de primipil. privileg. & in tract. de contrabandis, numer.* 1. *&* 2. ubi vocat talem deficientiam fontem omnium malorum cum Joanne de Platea, quæ ad omnem desperationem Populum impellit, & quod nil est Populo horribilius, & perniciosius esse potest, *cap.* 1. 22
de observantia jejuniorum, Tiraquell. *de retractu lib.* 1. *§.* 26. *numer.* 14. *usque ad numer.* 23. & sicuti multum juvat, ut evitetur, maximè in Civitatibus populosis, *dict. l.* 1. *Cod. de frumento Vrbis Constantinopolitanæ*, & Montanarius *in prag.* 1. *in tit. de administr. Vniversit. numer.* 71. de Ponte ubi suprà, Amatus *decis. Marchiæ* 6. *numer.* 4. ita magis expedit Reipublicæ, & Principi annonam conservare, quam pacem, & amissas recuperare Provincias, Francus *decis.* 9. *numer.* 20. Muscatell. *in prax. crim. in tit. de exactionib. numer.* 93. & ad talem observantiam obligantur vassalli cujuscumque status, & conditionis, de Ponte ubi suprà, D. Pratus in addit. Muscatell. *loc. cit.* Bodinus *de Republ. in* 6. *vers. Vt Civitatibus*, Arniseus *eod. tract. in tit. de annona Civium*, & ad hunc effe- 23
ctum fuit à Rege Ferdinando dispositum, ut omnia bona, quæ Neapolim transmittuntur, sint franca, & libera ab omni onere, excepto onere boni denarii, quod solvitur in platea majore hujus Civitatis, ut ex gratiis concessis, *fol.* 19. 20. 26. 36. 84. 95. 107. *&* 128. & signanter *fol.* 19. legitur gratia dicti Regis Ferdinandi de anno 1476. & plura notat Regens Tappia *in Rubrica de annona Civitatis Neapolitanæ*, & in anno 1651. ad relationem Domini tunc Præsidis nunc meritissimi Regenti Galeotæ, prohibuit Dohanis Regni, quod pro bonis, quæ destinata sunt asportari ad hanc Civitatem, nullatenus diri ctus exigantur, ut in *Arrest.* 653. ex qua dispositione juncta observantia antiqua colligitur immunitas à jure fundaci pro rebus pertinentibus ad usum Neapolitanorum, cum observantia sit magna rerum probatio, *l. locatio alias licitatio*, *§. earum, ff. de publicanis, & vectigalibus*, ibi: earum rerum vectigal, quarum numquam præstitum est, præstari non debet, *l. fin. Cod. eod. tit. Romanus singul.* 43. Mascard. *de interpret. Statutorum, concl.* 8. *numer.* 9. Larrea *alleg.* 5. *numer.* 24. & Capyc. Latro *decis.* 191. *num.* 43. *&* 44. Reg. Moles *d. §.* 20. *vers. Nec de animalibus*, Reg. Rovitus, & Novarius *in d. prag. de annona*, & latiùs patet, nomen Grassiæ, ac Annonæ continet omnia edulia, pensiones, & sala- 25
ria, quæ victus causa dantur, *l. is, l. jubemus, C. de erogat. militaris annonæ*, *lib.* 12. *l.* 1. *& l.* 10. *Cod. de annonis civilibus*, *l.* 11. *§. sic igitur, Auth. Vt Iudices sine quoque suffragio, collat.* 2. Petrus Gregorius Tholosanus *lib.* 37. *capit.* 30. Decian. *lib.* 7. *criminalium, cap.* 22. *numer.* 4. *&* 47. Rebuffus *in l. fruges, ff. de verbor. signific.* & quid veniat nomine Grassiæ dicit Fulgos. cum Paulo de Castro, & aliis apud Minadoum *decis.* 23. Novar. ubi suprà, Thorus in addit. ad D. Reg. de Ponte *in tit. rubr. de annona*, & est notandum, quod ex privilegio concesso à Carolo V. fol. 28. à terg. fuit dispositum, quod in interpretatione gratiarum huic Civitatis, & suis Civibus, in 26
quocumque dubio, quod occurrerit, interpretari debeat ad favorem, commodum, & beneficium ejusdem Civitatis, & privat officiales contravenientes suis officiis.

In anno verò 1649. quia Platea Popularis supplicavit S. E. ut dignaretur remittere Gabellas speciali gratia extin- 27
ctas, & hoc pro medietate *in* 2. *tom. pragmaticarum*, *in prag.* 21. *de vectigalibus*, simulque supplicavit *in §.* 11. ut dignaretur auferre usum omnibus personis cujuscumque status, & conditionibus, etiamsi non essent subditæ Regali Jurisdictioni, & exemptæ in corpore juris, idque ad evitandas fraudes, & tantò magis, quod de modico agebatur præjudicio, & huic petitioni annuit Prorex, tum *in prag.* 22. *§.* 14. *de vectigalibus*, tum aliis in locis, unde stat in viridi observantia talis usus denegatio est; ergo videndum, an personæ Regulares, de quibus agimus, ut Monachi, Fratres, Cle-

Clerici Regulares, & Moniales, ad usum Regiæ Dohanæ teneantur pro hoc jure fundaci, quia infra agemus de aliis juribus Regiam Dohanam conflantibus, quæ supra adduximus, & sic incipiendo ab hoc jure fundaci dico hoc privilegium potuisse revocari, & auferri, ut latè fundat in simili Barbosa *voto 90. tomo 2.* quia de potestate Principis non est in præsenti quæstio, sed de voluntate, quando scilicet præsumatur abstulisse, & revocasse privilegium, ex Bartolo *in leg. Antiochensem, ff. de privileg. creditorum*, & Rex noster non tenetur stare privilegio concesso à Federico, à Rege Ferdinando I. & II. Alphonso II. & aliis, sed illis privilegiis concessis à Rege Alphonso I. cui legitimè successit Rex Catholicus ejus ex fratre nepos, & ab aliis post eum succedentibus, ut bene Loffredus *consil. 4.* Reg. Reverteriùs *decis. 82. part. 3. & decis. 286.* & Regens Moles *decis. 10. artic. 9.* & an privilegia Reginæ Joannæ sint exequutioni demandanda, legatur latè Reg. de Marinis *tom. 2. c. 173.*

Has personas Ecclesiasticas illud jus teneri solvere, nec esse immunes ab eo.

SUMMARIUM.

1 *Religiosi tenentur Custodibus rerum solvere, & sic jus fundaci solvere.*
2 *Gabella imposita super rebus Principis omnem excludit exemptionem.*
3 *Clericus negotiando amittit privilegium exemptionis à Gabellis.*
4 *Clerici tenentur solvere pro jure pasculandi in defensa Universitatis, si locetur pro publicis oneribus.*
5 *Clerici tenentur ad leges laicales taxantes pretia rerum, &c.*
6 *Clerici, & exempti tenentur servare leges laicales latas ob commune bonum.*
7 *Leges imponentes aliquid super passu, an, & quando ligent Clericos, & exemptos.*
8 *Leges, & banna prohibentes extractionem ligant Clericos, & exemptos.*
9 *Statutum quando respicit rem, ligat Clericos & exemptos.*
10 *Statutum loquens de levi præjudicio, & respiciens rem, ligat exemptos.*
11 *Statutum loquens de communi utilitate Clericorum, & laicorum ligat Clericos.*
12 *Clerici ligantur lege laicali justa, quando non nominantur in ea.*
13 *Statutum fundatum in publica utilitate, si de Clericis expressam faciat mentionem, non eos ligat, & quare.*
14 *Leges loquentes de publica utilitate ligant Clericos, secus in dubio.*
15 *Clerici uti Cives ligantur vi directiva, & coactiva legibus laicalibus, & quando.*
16 *Clerici an sint Vassalli Principum sæcularium.*
17 *Licentia Pontificis petita, & non obtenta, adhuc suffragatur, & quando in imponendis à Clericis tributis.*
18 *Statutum contra libertatem Ecclesiasticam, ut dicatur, quid attendi debet.*
19 *Dolus in legibus fraudandis, quando considere-tur.*
20 *Fuga præcepti, & legis, quando licita sit.*
21 *Fuga sæcularis Iudicis, quando sit licita.*
22 *Fundaci jus, an solvi debeat ab emptore exempto, & immuni.*
23 *Clerici, & exempti tenentur ad jus prohibendi, quia non sunt gabellæ.*
24 *Ius Anchoragii, quid sit, & quare solvatur.*
25 *Anchoragii jus solvitur à Clericis, & ab exemptis, & quare.*
26 *Ius Portorium, an, & quando liget Clericos, & exemptos.*
27 *Portorium jus quodnam sit, & an liget Clericos, atque exemptos.*
28 *Portus jus differt à jure, quod solutio pro mercibus in portu vehendis.*
29 *Clerici tenentur ad solutionem pro extirpandis locustis, &c. & à Iudice laico compelluntur.*
30 *Clerici, & exempti tenentur ad tertium jus Regiæ Dohanæ pro sustentandis triremibus.*
31 *Leges laicales, quæ disponunt super illi, quæ competunt Clericis, non ut Clericis, ligant exemptos.*
32 *Statutum excludens Clericos, & exemptos à Collegio Doctorum valet, & quare.*
33 *Leges laicorum loquentes specialiter de Clericis, illos non ligant.*
34 *Statuta laicorum non ligare Clericos, & exemptos, qualiter procedat.*
35 *Leges factæ per inferiores laicos, non ligant Clericos, secus à Principibus Superioribus, & quando.*
36 *Clericus si alleget Judicem suspectum in Tribunali S.C. tenetur facere depositum.*
37 *Potestas una Ecclesiastica, altera civilis & qualiter consideretur.*
38 *Potestas contentiosa, & Politica quæ sint.*
39 *Leges Civiles quando ligent Clericos, & exemptos.*
40 *Leges Politicæ quando ligent Clericos, & exemptos.*
41 *Clerici, & exempti sunt Cives, & membra Reipublicæ.*
42 *Clericorum exemptio qualiter sit de jure divino.*
43 *Clerici, & exempti, quando teneantur servare leges civiles.*
44 *Clerici, & exempti, quando teneantur servare leges Politicæ.*
45 *Statuta in materia Annonæ, seu Grassæ, an, & quando ligent Clericos.*
46 *Clerici tenentur ad jura salmarum in Regia Dohana, &c.*
48 *Ius ponderaturæ, & mensuræ ligant Clericos, & exemptos.*
48 *Clerici vendentes falsis mensuris, an puniantur à Iudice laico, an ab Ecclesiastico.*
49 *Clerici, & exempti tenentur ad jus exituræ.*
50 *Prælati tenentur ad jus exituræ, tum in pecunia, tum in aliis.*
51 *Ius Passagii, seu ultimæ exituræ quid sit.*
52 *Statuta de extractione loquentia ligant Clericos, & exemptos.*
53 *Statuta gratia conservandæ ubertatis ligant Clericos.*
54 *Statuta pro bono publico, & communi utilitate ligant etiam Clericos.*
55 *Solutio tot pro centenario in litibus ligat Clericos, & exemptos.*
56 *Summus Pontifex quid rescripserit Illustriss. Nuntio Neapolitano circa leges prohibentes extractionem respectu Clericorum.*
57 *Statutum Civitatis Salerni prohibens immissionem vini provenientis extra Territorium, an liget exemptos.*
58 *Statuti Salernitani justitia defenditur.*
59 *Decisio Grammatici* 100. *in gradus reclamationis fuit revocata.*
60 *Dubium statuti, & Gratiæ in favorem Civitatis, qualiter interpretetur.*
61 *Bulla Pii Quinti* 11. *in ordine adducitur, & declaratur.*
62 *Papæ voluntas quando exploranda in casibus contributionis faciendæ per Clericos, & exemptos.*
63 *Clerici, & exempti non tenentur ad Gabellam impositam pro unaquaque Carrocia duc. centum, & refertur decisio Matriti facta.*
64 *Tributa, & vectigalia super rebus pertinentibus ad usum necessarium justa sunt.*
65 *Gabella an possit imponi super rebus ad usum pertinentibus.*
66 *Gabellam super usum, qui negaverint, & qui communiter approbaverint.*
67 *Gabella super usum proprium nullo jure prohibetur.*
68 *Toleti locus qualiter intelligatur in præsenti.*
69 *Bulla Cœnæ Domini, num ubique recepta fuerit, & in quo sensu talis conclusio procedat in Regno nostro.*

70 Pe-

70 *Pedagia prohibita quæ sint, & quo jure.*
71 *Text. in l. 5. C. de vectigalibus, explicatur.*
72 *Gabella super usum ab omnibus approbata, & peculiari nomine nuncupata.*
73 *Gabellam super usum fraudantes an peccent mortaliter, & teneantur ad restitutionem.*
74 *Dohanæ jura non sunt gabellæ, & quare.*

CAPUT II.

Ubi probatur non esse exemptos à Iuribus Dohanæ Regulares utriusque sexus.

1 PRobatur primò; quia hoc jus fundaci, est jus custodiæ bonorum in Dohanam intrantium, & exeuntium, & nunc quod quidam latro furatus fuit quædam bona particularium Dominorum in Regia Dohana (ut est nunc lis sub Judice coram Domino Delegato) insurrexerunt Domini rerum amissarum contra Gubernatores Dohanæ, & agunt, ut pretium bonorum solvant pro mala custodia, ergo hanc custodiam tenentur solvere Religiosi exempti; ergo jus Dohanæ quoad jus fundaci non est gabella, ergo non sunt immunes Ecclesiastici, & dato, quod esset Gabella, au-
2 diamus DD. quòd si Gabella esset imposita super re Principis, ut super sale, vel piscibus, qui capiuntur in loco Principis, tenentur Clerici illam solvere, quia tali casu non est propriè Gabella, sed potius limitatio, seu taxatio proprii pretii rei Principis, ita Bursattus *cons. 42. num. 9. lib. 1.* & in Regno Siciliæ ultra pharum exemplificatur à Carolo de Grassis *de effect. Clericatus, effectu 3. numer. 262.* in Molendinis aliquorum Baronum, quibus pro molitura solvitur certum quid exorbitans, & majus illius, quòd solvi solet communiter in d. Regno, secus si res non esset ipsius Principis, sed ipse Princeps faceret exercere talem negotiationem, ut ex ea lucrum consequeretur, & carius rem illam vendat, quia tunc si venderetur ultrà justum pretium, quo verisimiliter esset valitura, si quilibet de ea re posset negotiari illud plus, quod vendere facit Princeps diceretur Gabella, & per consequens ad eam Clerici non tenentur, & licèt Bursattus ubi supra loquatur in negotiatione salis, & dicat posse à Clericis fieri, tamen hoc falsum
3 est; nam eo ipso, quod Clericus quacumque materia negotiatur amittit privilegium, & exemptionem, Carolus de Grassis *effect. 3. numer. 176.* hoc posito sic argumentor, Regia Dohana est domus Principis, ibi custodiuntur bona, quæ emuntur, & venduntur, pro quorum bonorum custodia est impositio facta solvendi grana 2. pro Ministris, pro periculis, &c. sed hoc solvitur in domo Principis, & jus naturale sic disponit, ut solvatur merces operariis servientibus, ergo à jure fundaci non sunt exempti Ecclesiastici, hinc videmus, quod in aliqua lite, si existant bona, ne dissipentur, ponuntur in custodiam penes Montem Pauperum, Montem Pietatis, &c. & ibi solvitur custodia, etiam si bona essent personarum exemptarum, ergo Dohanam, ut continet jus fundaci, tenentur solvere Regulares, & omnes Ecclesiastici.

4 Probatur secundò ex doctissimo Theologo, & J. C. P. Donato Laynez *in tract. de exempt. Religiosorum tom. 1. tract. 13. quæst. 87.* ubi ait, quod si Universitas facit bannum, ut ratione publicæ utilitatis quisque Civis ante domum propriam suis sumptibus debeat purgare, Clericus tenetur servare illud, ex quo est emanatum ad publicam utilitatem, item procedit si Universitas habeat aliquam defensam, & ejus herbam vendat pro communi bono, nempè pro solvendis debitis, vel pro ejus oneribus sublevandis, Clerici tenentur ex congruentia, non immittere sua animalia ad pascendum in illa, nisi soluta mercede, & secus facientes impedirent bonum commune, quod idem procede-
5 re in legibus taxantibus pretia rerum, ut ait latè Francus *decis. 9.* & ibi Addentes, Bovadilla *in sua Politica, lib. 2. cap. 18. numer. 286. & 291.* Regens Tappia *lib. 1. juris Regni, in tit. de Episcopis, & Clericis, in capit. Item statuimus à numer. 1. usque ad numer. 17.* Manriquez *part. 1. quæst. 11.* tum quia censentur latæ in commune bonum, tum etiam quia licèt Clerici non subdantur legibus laicorum, tenentur tamen illas servare lege naturali, & directiva, ex quo, ut dictum est, censentur latæ in commune bonum Reipublicæ, cujus sunt partes, & membra, verùm si Ecclesiasticos contigerit has leges violare, puniuntur per Ecclesiasticos Judices pœna arbitraria, habito tamen respectu ad pœnas impositas à Judice sæculari contra similes transgressores, ut post alios Manriquez *part. 1. quæst. 30.* & P. Donatus *d. tom. 1. tract. 13. quæst. 86. per totam*, sicuti ergo Clerici immittentes animalia, in defensam Universitatis ex causa publica locatam, tenetur solvere mercedem pro unoquoque capite, quod in defensam immittunt; quod si Clericus non sit Civis alicujus loci Baronalis, sed ibi habeat beneficium, an censeatur, ut Civis exemptus à fida, & diffida, latè agit Reg. de Marinis *tom. 1. capit. 220.* ubi affirmat, quòd sint Cives, iterumque petit an animalia Clericorum si reperiantur dare damnum in aliquo loco, sint ab Ecclesiastico Judice capienda, & dicit, ex observantia hujus Regni accipi à sæcularibus Ministris, & carcerari, verum non coguntur solvere pœnam; sed tantùm damnum illatum partibus, scilicet Dominis Pratorum, &c. ita omnes Ecclesiastici tenentur ad jus fundaci solvendum, pro rebus, quæ immittuntur, sive à seipsis, sive ab aliis, quando ipsi emunt, ex quo pro publico bono domus ista, & jus fundaci à Rege est deputata, vendita, & consignatariis assignata.

Neque dicas, quod Laici ex defectu potestatis nihil possunt statuere contra Clericos, nec hi obligantur lege illorum. 6

Respondeo enim, quòd in casu posito personæ Ecclesiasticæ servant leges latas ad commune bonum lumine naturæ, & dictamine rationis, quia pars debet correspondere toto, & unusquisque tenetur vacare publico, ac communi bono, lex autem naturalis ad omnes personas se extendit, & obligat in conscientia, nullo excepto, dummodò sit rationis compos, quia teste Paulo ad Romanos 7. est præceptiva, ibi, *quicumque sine lege* (intellige scripta) *peccaverunt, sine lege peribunt*, peccatum enim est transgressio legis, ut ex pluribus tradit Merolla *tom. 2. disp. 4. cap. 20. de lege natural. dub. 4. & 5.* at non solùm Imperator, immo & Auctor naturæ præcipit commune bonum servandum, quod impedire est intrinsecè malum, quod tenentur evitare Ecclesiastici.

Probatur tertiò, quia quando collecta imponitur super 7 passu, seu trajectu, ut si pro quolibet curru transeunte super Ponte Civitatis, debeat solvi certum quid, tunc currus Clerici non erit immunis, sed ipse Clericus tenebitur ad eam, Barbatia *cons. 42. num. 10. lib. 1.* Natta *cons. 280. in fin. & cons. 311. num. 4. lib. 2.* Riminaldus jun. *cons. 20. per tot.* Bursattus *cons. 142. per tot.* Idem dicendum est, si gabella esset imposita super curribus, & plaustribus introeuntibus in Civitatem, quia ex quo ipsa destruunt vias, & opus est refectione, ad illam tenentur etiam Clerici Domini ipsorum plaustrorum, & currum, Baldus, Berdacchinus, Calderinus, & alii apud Franciscum Marcum *decis. 460. numer. 26. & seq. lib. 1.* Barbatia *cons. 29. lib. 4.* Purpurat. *cons. 50. lib. 1.* Cepolla *de servit. præd. cap. 3. numer. 49.* Franciscus Personalis *de Gabellis, numer. 89.* ubi multos allegat Nicol. Festasius *de æstimo part. 4. cap. 1. numer. 16. & 44.* Carolus de Grassis *effectu 3. numer. 166.* secùs si gabella imponitur pro simplici passu hominis, &c. quia tunc Clerici non tenentur, de Grassis *d. effectu 3. numer. 268.*

Probatur quartò, quia bannum, & lex generalis pro 8 bono publico, puta prohibendo extractionem aliquam, vel introductionem in Civitatem aliquorum bonorum, vel taxando pretium frumenti, ligat etiam Clericos, ita Signorolus *consil. 21.* Baldus *in capit. quæ in Ecclesiarum, de constitut.* Albericus de Rosata *in tract. de statutis in 2. part. quæst. 2. in fine*, Barbatia *in Rubrica de rebus Eccles. non alienan. numer. 133. usque ad numer. 177.* quando enim statutum, seu bannum est factum in re, semper dicitur in rem, ut videtur tenere Bartolus *in dict. l. 1. Cod. de summa Trinit. & fid. Cathol. & in leg. de quibus, ff. de legibus*, per Textus *in leg. si rescr. pto, §. fin. ff. de muneribus & honor.* Paris. *cons. 40. vol. 3.* & Cynus *in dict. l. 1. numer. 4.* Ambros. de Opizo *in repet. §. Divi, num. 57. ff. de leg. 1.* & quando statutum est in rem, tam activè, quàm passivè compre- 9 hendit Clericos, ut videtur tenere Lucam de Penna *in leg. si Divus, vers. Et breviter subdit Ecclesia, Cod. de exact. tribut. lib. 10.* & facit, quòd consuetudo dixit Alexandr. *cons. 44. vol. 5.* tenet Felinus *in capit. Ecclesia S. Mariæ, numer. 84. de Constitut.* ubi Decius *col. penult.* & idem Felinus *in capit. Clericus, col. 8. de Iudic.* & facit, quod notat Salic. *in Auth. Cassa, Cod. de Sacros. Eccles.* Barbatia *de rebus Eccles. non alien. numer. 152. & 173. in fin.* est videndus Text. ubi videtur casus in *l. nullus penitus, C. de cursu publico, lib. 12.* quando enim non agitur de gravi præjudicio 10 Clericorum, & statutum loquitur in rem, & habet rationabi-

nabilem causam, comprehendit etiam Clericos, Federicus de Senis *cons.70.* qui refert Dominicum *in cons. fin. col. penult. de immunit. Eccles.* Felin. *in d. capit. Eccles. S. M. de constitut. num.83. vers. Primum notabile*, ita quoque quando
11 tractatur de communi utilitate Clericorum, & laicorum, statutum comprehendit etiam Clericos, ita notabiliter Petrus de Ancharano *cons.8. in capit. non minus de immunit. Eccles.* Barbatia *in d. rubrica de rebus Eccles. non alien. num. 193.* ex Text. *in capit.1. de novi operis nunciat.* & hoc est, quod dici solet teneri Clericos ad leges civiles latas ob bonum commune, ex notatis à Cevallos *lib.4. part.1. de violentia in Epistola ad Regem Catholicum, num.22. & quæst. 899. numer.148.* Daniel. *de nobilibus controv. juris, disp.61.*
12 qui ait *numer.11.* quod Clerici ligantur lege laicali justa, quando non nominantur, quia veniunt appellatione Civium, & Prælati Ecclesiastici tenentur suis edictis adjuvare sæculares leges condentes pro bono publico, latè Daniel *de Nobilibus, tom.2. disput. jur. disput.61. per totum*, quem vidit doctissimus Fermosin. *ad tit. de constitut. qu.1. numer.23.*

13 Quod si statutum fundetur in publica utilitate, & faciat mentionem expressam de Clericis, esset invalidum, & læderet immunitatem, ex *capit. fin. de rebus Eccles. non alien.* ubi communiter Canonistæ, & Bertrand. de Guevara *in propugnaculo, lib. Eccles. assert.1. num.55. & 56.* Surd. *cons.301. numer.11. & cons.156. numer.11.* Reg. de Ponte *in responso contra Venetos assert.1.* Maynard. *de privileg. Eccles. part.7. art.22. à num.46.* & hoc adeò esse verum dicunt, ut procedat etiam si statutum laicorum esset Clericis favorabile, quia faciens de illis mentionem, eos non ligat, quia esset nullum, & contra libertatem Ecclesiasticam, Surdus *d. cons.301. numer.13.* Cavalcan. *decis.33. part.3. numer.16.* Plotus *cons.93. numer.3.* Graffius *cons.81. lib.1. numer.84.* Layman. *in Theologia morali, lib.1. tract.4. capit.13. numer.1.* Suarez *lib.3. de legibus cap.34. numer.23. & contra Regem Angliæ, lib.4. cap.16. numer.7.* Fermosinus *in d. cap. Quæ in Ecclesiarum, numer.25. de constitut.*

14 Neque huic communissimæ opinioni obstat doctrina Pereyræ *de manu Regia, part.2. capit.67. numer.11.* dum ait non obstante, quod in *dict. capit. Quæ in Ecclesiarum, & in dict. capit. fin. de immunit. Eccles. in 6.* fiat mentio de Ecclesiis, ut intelligatur legem esse conditam in odium libertatis Ecclesiasticæ. Quia respondeo dicendo ejus sententiam procedere, si constet de odio, & quando non constat de publica utilitate, secus quando talis lex fundatur in ratione naturali, quæ publicæ utilitati conveniat, & licèt necessitas publica non tribuat jurisdictionem laico, ut statuat contra subditos, ut probat Baldus *in leg. cunctos populos, numer.20. Cod. de summ. Trinit. & fid. cathol.* Decius *in dict. capit. quæ in Ecclesiarum, nu.7.* ubi Felin. *num.18.* & Diana *part.1. tract.20. resolut.14.* qui addit *in fine*, quod si opinio Pereyræ esset vera omnes leges contentæ in corpore juris ligarent Clericos, quia omnes respiciunt publicam utilitatem, ut latè Fermosin. *in rubr. de constitut. quæst.2. in fin.* ex Textus *in capit. erit autem lex 4. dist.* & probat Fagnanus Senior *in Responso pro Paulo V. fol.65.* Guevara ubi suprà & alii communiter cum Anastasio Germonio *de libertate Ecclesiæ, capit.7. fol.81. & Collegio Bononiense in Responso pro libertate Ecclesiæ, numer. 20.* & ut benè Diana si esset vera dicta opinio Pereyræ omnes Principes possent suis ordinationibus ex prædicta ratione boni communis impunè nominare Clericos; ergo non ligantur ex jurisdictione, sed ex æquitate naturali, ad bonum publicum ordinata, ad quod non semper ordinantur leges Principum.

15 Et ideò Petrus Gonzalez de Salzedo *de lege Politica, lib. 1. capit.4. à num.15. & seqq. ex capit.50. & capit.7. §.1. à numer.177.* mordicus tenet, Clericos, uti Cives ligari vi directiva, & coactiva legibus laicalibus, sicuti & cæteri Cives, nam cum aliæ leges non existant Ecclesiasticæ, utique esset Clericos, non ligari legibus Reipublicæ, quod est absurdum, quod etiam dicit Suarez *lib.3. de legibus, capit.34. numer.11.* Alii dicunt non ligari vi coactiva Clericos legibus politicis, de quibus Diana *part.7. tract.10. miscell. resolut.2.* & Uldericus Hunnius *in sua Encyclopedia Iuris, part. 2. tit.20. capit.3. numer.15.* postquam abjuravit Lutheranismum, Surdus *decis.129.* Scrader. *de feudis, part.7. capit.50. numer.7.* Daniel Mollerus *lib.1. semestrium, capit.29.* Diana *dict. resolut.2.* & Fermosinus ubi supra *quæst.2. numer.9.* & miratur P. Diana ubi supra quomodo Salzedus ad fundandam jurisdictionem Regiam adduxerit eumdem Dianam, quod neque ipsemet somniaverat, & Dianam sequitur P. del Bene *de Parlamentis, sect.18. & 19.* & Verricellus *qu. moral. part.1. tract.8. miscell. num.1.3. & 4.*

Sed dices ergo ne verum est Clericos esse Vassallos Principum sæcularium. 16

Respondeo non esse propriè vassallos Principum laicorum, & si Cives sint, & ad corpus Reipublicæ spectent, tamen propriè vassallos non esse, quia si essent propriè Vassalli subjicerentur in omnibus Principibus sæcularibus, sed illis non subsunt, nisi quatenus à Pontifice conceditur per privilegium, ut in casibus, de quibus in *capit.20. de Iudic.* & alibi *in feudis*, ut in *capit. cæterum de Iudiciis*, ergo non obstante concessione Pontificia, non est cur dicamus esse Vassallos, ex doctrina Textus *in capit. Imperator. quæst. 6. capit. novit*, & ibi Abbas *de jure jurando, capit. quis dubitat 96. dist. capit. solitæ de major. & obed.* Marta *de jurisd. part.4. centur.2. casu 188.* optimè Diana *part.5. tract.1. resolut.19.* contra Sousam *capit.16. disput.84. num.9.* dicentem, quod licèt Ecclesiastici non sint subditi Principibus sæcularibus, quoad sæcularem jurisdictionem; sunt tamen Vassalli, & contra Velascum *tom.1. consult.100.* probatur, dicunt ipsi, quòd sint Vassalli, quia licèt sint exempti, tamen in jure tantùm, quo ad quatuor casus exempti reperiuntur, scilicet quo ad forum, quo ad capturam, quo ad tributa, & quo ad regimen, *capit. placuit, capit. in alia 11. quæst.1. cap.20. de foro compet. cap. quoniam de censibus in 6. cap. bonæ quidem 96. dist.* at contrarium dicendum est esse omnimodo exemptos à Principibus sæcularibus laicis, solumque subjici Papæ, ergo, &c. qua de re Diana *part.3. tract.1. resolut.82.* & Baldellus *tom.1. lib.5. disput.35. numer.37.* Fermosinus *in capit. quæ in Eccles. de constitut. in fine*, in crimine tamen læsæ Majestatis cognoscuntur à Judice laico, Regens de Ponte *decis.9.* Præf. de Franchis *decis.91.* Genuensis *in praxi capit. 72. in impresso Romæ*, Reg. de Marinis ad Reverter. *decis.43. in fin.* Regens Miroballus *in sua allegat. contra Clericos Rebelles per totam.*

Hinc dicunt DD. cum Suarez *de censuris disput.2. sect.2. numer.91.* Sanchez *in opusculis tom.1. lib.2. capit.4. dub.55. num.41.* Castillo *de tertiis debitis Regi, capit.9. numer.54.* Verricellio *disput.1. quæst. moral. tract.8. miscell. quæst.13. numer.11.* Fermosino *in capit. Ecclesia S. M. de constitut. quæst.5. num.19.* non lædi immunitatem Ecclesiasticam, quando scilicet petita à SS. Pontifice licentia directè gravandi Clericos, & cogendi ad contributionem, illa fuit denegata; si modus solvendi gabellam, seu statutum de per se, & ex natura sua gravet laicos, & per accidens Clericos, quicquid sit de Principis voluntate, ait enim Suarez in dignoscendo, an statutum sit contra libertatem Ecclesiasticam, attendi debere finem operis, non finem operantis, nam ut ait Sanchez malus animus non facit, quod res quæ alioquin non erat contra justitiam, sit contra justitiam, & indè eveniat, ut mala intentio non faciat, quod statutum sit contra libertatem Ecclesiasticam, si independenter à tali intentione tale statutum non lædat per se libertatem Ecclesiasticam. 17 18

Quod confirmatur, quia quemadmodum licet mihi agere aliquid, ob quod fugiam obligationem legis, licèt expresse habeam intentionem subtrahendi, seu fugiendi eam obligationem, non sum dolosus, nec fraudulentus, nisi eam obligationem vellem evadere per dolum, & fraudem, & per consequens in casu nostro Princeps statuendo fugit exemptionem Clericorum, quando scilicet modus solutionis gabellæ per se gravaret laicos, per accidens tamen Clericos, ut ex doctrina Fagundez *præcepto 1. lib.1. capit.7. numer.7.* dicit Diana *part.1. tract.9. resolut.19.* qui dicunt posse aliquem fugere obligationem præcepti, scilicet jejunii, se transferendo ad alium locum, ubi non est tale præceptum, fugiendo à proprio domicilio, ubi illud obligat; eo quod in tali casu non datur propria fraus, nec formaliter, cum fraus solum detur propriè ubi adest legis obligatio, quam quis per dolum, vel fraudem vult evadere, dicunt enim in hoc casu potiùs dari fugam quædam obligationis, quæ fuga de per se nec bona, nec mala dicitur, & fugiens utitur jure suo, quod etiam exemplum, Verricell. ubi suprà, *numer.11.* cum Franco *decis.384. & 709.* Barbosa *alleg.12. numer.29.* applicat ad illum, qui ut fugiat sæculare judicium, post delictum suscipit Clericatum, item ex Duardo *in Bulla Cœnæ, lib.2. can.18. quæst.7. numer.2.* Diana *part.1. tract.20. resol.44.* de assumente habitum clericalem sine animo perseverandi, sed tantummodò cum intentione 19 20 21

ne fraudandi gabellas, qui etiam gaudet immunitate.

22 Neque dicas obstare, quod dicit Regens Moles *de jure fundaci, quæst.2. num.2.* ubi ait, quòd si merces in Dohana emuntur ab aliquo immuni, tunc amittitur jus fundaci, quia illud jus debetur ab emptore tantum, ex Glossa *in l. debet, ff. de ædil. edict. l. fin.* ubi Glossa *C. de jur. emphyt.* & Bald. *in l. si prædium, C. de ædil. act.* ergo si emptor est immunis, amittitur dirictus per Curiam, quia habetur pro soluto per personam immunem. Quod confirmatur, quia hoc jus fundaci tantùm debetur, tanquam jus reale, argum. Text. *in l. in omnibus, 69. ff. de reg. juris*, & si sumus in casu contrario, quòd persona, quæ emit non sit immunis, sed illa, quæ immittit merces, quia contrectatur à persona subdita, tunc debetur jus fundaci, per easdem rationes, quia cum illud debeatur ab emptore, debetur dirictus, non obstante, quod venditor sit persona privilegiata, quia privilegium personale, non egreditur personam, ex regula Text. *in leg. licitatio, §. fin. ff. de publicanis.*

23 Respondeo, quod loquitur D. Moles, à quo solvi debeat jus fundaci, & benè dicit ab emptore, casu verò quo immunis Regularis venit ad emendum non declarat, an teneatur ad jus fundaci, & ut supra dicebamus, ex declaratione juris fundaci apparet teneri Clericos, & alios immunes solvere etiam pro usu proprio, quod exemplo probatur. Jus prohibendi, ne alibi vendatur Tabacum, nisi in certo fundaco, & ex eo ad alias apothecas, non est gabella, sed simplex jus prohibendi, quatenus Rex prohibet, non vendatur, vel ne alibi præparetur, & ab hoc jure nullus, & si Regularis, est exemptus: sic jus prohibendi venditionem nivis, quia non est gabella, sed jus prohibendi, ne alibi, nisi in certis locis vendatur, obligat omnes, etiam pro usu proprio, ex quo ibi datur jus fundaci, seu Conservatorii rerum, ob quam conservationem sentiunt Clerici, & Regulares utile; ergo tenentur illud jus solvere.

Expedito jure fundaci, primò in ordine ad Dohanam, atque probato teneri ad illud omnes Ecclesiasticos, & Regulares, ac Moniales, superest ut de aliis agamus, an Clerici, & Ecclesiastici ad illa teneantur.

24 Secundum est jus Anchoragii, quod solvitur pro jure portus, ad notata per DD. *in leg. portus, ff. de verbor. signif.* & pro Navibus magnis solvitur diversimodè, pro navibus minoribus solvitur per falangagium, Isernia *in tit. de jure Anchoragii*, Regens Moles §.20. *de jure Anchoragii*, & est onus satis leve respectu juris fundaci, & aliorum vectigalium, & est jus solvendi aliquod per Vaxellum, quod fit securum in portu Regis, in cujus portus constructione, & conservatione Rex de suo expendit, & sic videtur deberi Regi ob impensam, laborem, & reverentiam, ad quæ munera, non extenditur immunitas, ut benè Menochius *consil.297. à numer.15. lib.3.* Gratian. *tom.2. cap.377. numer.23.* ergo jus Anchoragii est satis leve respectu juris fundaci, quo, ut plurimum non utuntur mercatores, sed conductis domibus cum solutione mercedis, in quibus commodiùs, ac tutiùs conserventur merces, & nihilominus per eosdem solvitur jus fundaci, ut benè Regens Galeota *dict. controv.47. 1. tom. à n.7. cum seq.* ergo Ecclesiastici ad portum utpotè de regalibus obligati erunt ad jus Anchoragii multò magis obligati, quia, ut dicebamus, tenentur ad jus fundaci; ergo multò magis ad jus Anchoragii.

25 Quod patet ulteriùs, quia id, quod exigitur ab Ecclesiasticis in hoc casu, non est gabella, sed est Regalia debita Regi, ratione portus, cum portus sit de Regalibus, *cap. 1. quæ sint Regalia*, & exigitur ratione securitatis, & ob alias causas, de quibus suprà, unde miror de Montano *de Regalibus, in verbo Portus, num.20.* ubi ait jus portus vectigal est enim impropriè vectigal, seu gabella lato accepto vocabulo, & est duplex, alterum, quod vocant Anchoragii, alterum jus exituræ, quod solvitur de his, quæ extrahuntur à portu causa mercimonii, & hoc quod non ratione portus solvitur, sed mercimonii, quod extrahitur, esset gabella; sed illa, quæ ratione portus tantùm, non est gabella, & ad illam, quam ratione mercimonii solvunt extrahentes, tenerentur etiam Clerici, quia, ut benè Carolus de Grassis *effectu 3. numer.78.* agens de gabellis, ait, quod Clericus ob negotiationem tenetur solvere vectigalia, & gabellas, si enim lucri faciendi gratia fructus recollectos in propriis prædiis, vel Ecclesiasticis vellet aliunde asportari facere, tenetur, ut benè de Grassis *ubi suprà*.

Et in hoc sensu J.C. *in l. inter publica, §. fin. ff. de verbor. signif.* enumerat proventus ex portu inter fisci vectigalia, diciturque vectigal portus, alioque nomine portorium, de quo fit mentio *in l.3. C. de vectigalib.* item inter vectigalia apud Livium *lib. 13.* & Marcus Tullius *in orat. pro Manilio*, sic asserit, nec ex portu, nec ex decimis, nec ex scriptura vectigal conservari potest, & Simanchus *lib.5. Epistolarum*, vocat quadragesimam, quinquagesimamque Portorium, vel vectigal, ideòque Portorium, vel vectigal idem esse patet ex *l. cum in plures, §. vehiculum, ff. locati*, ubi vectigal, quod in transitu alicujus Pontis sumitur, nominatur Portorium, alia tradit Reiger. *lib.2. de Regalibus, cap.50. numer. 10.* Hennigius Arniseus *de jure Majestatis, lib.3. cap.50. num.8.* Dominicus Arumeus *de jure publico, vol.3. discursu 15. num.58.* qui vocant Portorium vectigal, seu jus tractarum, & appellant gabellam, quos sequitur Fermosinus *de constit. q.15. n.36. in cap. Eccl. S.M. de constit.* 27

Sed ut dicebam oportet distinguere jus portus à jure, quod solvitur pro mercibus asportandis alibi, jus Anchoragii non est, nisi simplex jus portus, quod solvitur pro portu conservando, reficiendo, & destructo revocando, quod de jure naturæ etiam exemptos obligat construere, reparare, &c. ut suprà dicebamus cum Carolo de Grassis acerrimo defensore exemptorum, & tamen concedit eos esse obligatos ad jus Pontis, seu Portorium pro curribus eorundem, quia deseruit tale jus ad Pontes reficiendos, &c. sic stantibus Locustis infestantibus vineas possunt cogi laici, & clerici simul ad extirpandas tales locustas, & fit compulsio per Judices sæculares, ne aerem inficiant, & blada devastent, ut defendit doctus Fermosinus *in d. cap. Ecclesia S. Mariæ, de constit. q.11. per totam*, ergo exempti ad jus portorium, seu ad jus Anchoragii, omninò tenentur quacumque exemptione non obstante, & licèt dicat Fermosinus cogi posse à Judice laico, tamen sicuti est certa conclusio personas Ecclesiasticas compelli non posse ad contribuendum in donativis, quæ in Regno pro ejus tuitione, & conservatione Regi nostro in Parlamento generali tribuuntur, nisi esset invasio Regni à Turcis, quia tunc ad donativum tenentur Clerici, ut decisum per Reg. Cam. dicit Regens Reverter. *decis.36.* tenentur tamen ad gabellam impositam pro viis, pontibus, portis, & muris Civitatis reficiendis, *ut in l. ad instructionem, Cod. de Sacros. Eccles.* de Grassis *effectu 3. numer.205.* D. de Marinis *lib.1. cap.47. numer.15.* positis aliquibus conditionibus. Prima, ut magna sit occasio. Secunda, ut concurrat communis utilitas. Tertia, ut laicorum facultates non suppetant. Quarta, ut Summus Pontifex consulatur, Regens Reverter. *decis.36.* ubi D. de Marinis. 28 29

Tertium jus dicitur novæ gabellæ ad rationem granorum sex pro uncia, sive unius pro centenario à Rege Carolo III. introductum de anno 1385. & exigitur ex omnibus mercibus, quæ intromittuntur, vel extrahuntur per mare tantum, sed à Civitate Regii tantum usque ad Civitatem Gaetæ, ut in Ritibus de Capitulis novæ gabellæ. Sed Alphonsus I. ampliavit hanc exactionem, ut exigerentur in reliquis partibus Regni, ut *in tit. de Capitulis Regis Alphonsi I.* & fuit introducta talis exactio pro sustentandis Regiis triremibus, & exigitur ab omnibus, & sic à Religiosis cujuscumque generis. Ratio est, quia ordinationes, & statuta laicalia, quæ disponunt super illis, quæ competunt Clericis, non ut Clericis, sed ut aliis de populo, & non privilegiatis, ligant Clericos, & servari debent etiam in Curiis Ecclesiasticis, *cap. cum venissent de eo, qui mittitur in possessionem, &c. cap. constitutus, de in integ. restit. cap. cum verba de re jud.* Bart. *in l.1. num.3. C. de Sacros. Eccles.* Sebastian. Medices *de legib. part.4. qu.6.* Asinius *de exequut. cap.3. num.4.* Tiraq. Intrigl. & alii apud Carol. de Grass. *de effect. cleric. effect.20. num.176.* Hinc statutum excludens Religiosos, vel Clericos à Collegio Doctorum validum esse concludit Alciat. *cons.707.* Carpan. *de statuta Mediolanensia, cap.414. num.118. lib.1.* Cavalcan. *decis.18. numer. 51. lib.3.* licèt alii contrarium dicant apud Carolum de Grassis *d. effectu 20. numer.434.* Sed de Monachis servatur apud nos, quod non admittantur, licèt fuerint doctorati ante Monachatum, ergo quando aliquid competit Clericis, uti Civibus, judicantur Clerici, uti omnes de populo; ergo hoc jus, quod respicit bona intrantia in fundacum, quia ligat laicos, ligabit etiam Clericos. 30 31 32

Neque aliquid probant Text. *in cap. quæ in Ecclesiarum*, & Text. 33

& Text. *in cap. Eccles. S. Mariæ*, *de constit.* quia jura prædicta loquuntur de constitutionibus sæcularium, quæ specialiter de rebus Clericorum disponunt, non autem generaliter ad commune bonum: nam non negatur, quod quoties Clericorum specifica mentio fiat, eorumque bonorum, succedit prohibitio dictorum Canonum, secus verò si dispositio ad commune bonum dirigatur, ad Regnorum conservationem, & ratio tam Clericis, quàm laicis convenit, hoc enim casu tanquam cives tenentur eas observare vi directiva in foro animæ, & ponunt Doctores exempla in legibus taxantibus rerum pretia, vel vetantibus frumentum extrahi, quia dirigitur eorum dispositio ad commune Reipublicæ bonum, & promiscuam omnium utilitatem, ita ut Clerici saltem directivè adstringantur ad obedientiam, ut resolvit post alios Bobadilla *lib.2. cap.18. num.* 245. Alphonsus de Castro *de lege pœnali, lib.1. cap. ult. fol.* 229. Gabriel Pereyra *de manu regia, cap.34. numer.27.* Ja-
34 cobus Menochius *consf.800. numer. 38.* qui dicunt, quod Regula, quæ dicit leges, & statuta laicorum non ligare Clericos, non procedere quando leges, & statuta édita sunt pro publica utilitate, quod confirmat Castillus *de tertiis debitis, cap.8. num.28.* ubi millies repetit, quòd dispositio jurium, statutorum, &c. limitatur quando Principum edicta sunt pro bono publico, & communi omnium utilitate publicata.

35 Neque dicas leges, & statuta Regni prohibentia extractionem, respicere publicam utilitatem, non tamen per hoc sequitur, statuentes habere jurisdictionem in Clericos, *ex d. cap. Eccles. S.M. de constit.*

Respondeo enim, quòd argumentum procedit in legibus factis per inferiores à Principe, quæ per jura canonica non reperiuntur approbata; non autem in legibus Principum, quæ etiam quoad Clericos, & Ecclesias valent, quia leges Regiæ quando sunt honestæ, per Summos Pontifices approbatæ censentur, *cap.1. de novi operis nuntiat. cap. Inquisitionis, de hæretic. in 6. cap.1. de juram. calumniæ, cap. veniens, de jure jurando, l. cunctos populos*, ubi Bart. *num.29. & alii, C. de summ. Trinitate, & fide Cathol.* per Text. *in cap.1. & 2. 10. dist.* ubi apertissimè probatur, leges Principum etiam in foro Canonico militare, & sic dicitur Hostiensis, Joan. Andreas, & Imola *in cap. fin. in tit. de his, quæ fiunt à Prælatis sine consensu Capituli*, Alexand. *consf.112. lib.5.* unde Camillus de la Ratha *consf.96.* consu-
36 luit, Clericum allegantem Judicem suspectum in Tribunali laico, teneri facere depositum vigore Regiæ pragmaticæ, & ait fuisse judicatum, & solutionem etiam unius cum dimidio pro centenario pro causis expeditis, quæ impositio est laicalis, & concernit acta divisoria, &c. ligare Clericos litigantes in S.C.

37 Quod totum, ut intelligas, supponere oportet, quòd duplex est potestas, una Ecclesiastica, altera civilis, & unaquæque est suis circumscripta limitibus, *cap. solitæ de major. & obed. cap. novit, de judic. extravag. Vnam sanctam, de major. & obed. cap. adjunctæ, cap. duo sunt, 96. dist.* Felin. *in cap.1. numer.9. de constit.* Oldrad. *consf.83.* Alex. *consf.8. vol.1.* Morla *in Emporio, part.1. tit.1. qu.16.* Marta *part.4. de jurisd. casu 198.* Molina *de justit. & jure, disp.29.* Halliensis *de Guid. cap.4. §.4. num.27.* Mastrillus *de Magistratib. lib.3. cap.3. numer.8.* Ubertus *de congressu legalium, congressu 50.* Escobar *de utroque foro in præludiis, part. 2. numer.4.*

38 In principe verò sæculari duplex est potestas, una contentiosa, & merè jurisdictionalis, altera politica, & œconomica, à Principe sunt exempti Clerici, quoad potestatem jurisdictionalem, sed non quoad potestatem politicam, & œconomicam, undè leges descendentes à politica potestate, æqualiter ligant clericos, & laicos, cum latæ sint ex legitima potestate, & ab habente curam communitatis, ita Victoria *de potest. Eccles. sect.6. & de justitia, disput.32. num.6.* qui dicit leges politicas, dum non repugnant Sacris
39 Canonibus, vel Statui Ecclesiastico, sed pro bono communitatis, & Reipublicæ feruntur, ligare clericos, sequitur Sotus *in 4. dist.25. quæst.2. & concl.4. & lib.1. de just. & jure q.6. art.7. concl.1.* Bellarminus *tom.2. de clericis, cap.28.* Molina *de Iustitia, disp.31. num.15.* Sayrus *in clavi Regia, lib.3. cap.4. à num.18.* Salas *disp.14. de legib. sect.8. num. 94.* Bonacina *q.1. de legib. part.6. num. 29.* Rodriquez *quæst. Regular. tom.1. q.61. art.14. & q.66. art.20.* Baldell. *in tract. de legib. lib.5. disp.33. numer.4.* quia clerici non obstante
40 clericatu sunt cives, & membra Reipublicæ, quæ non nisi legibus politicis gubernatur, & cum lex sit necessaria ad benè, beateque vivendum, & ut hominum cupiditates effrenentur, ut latè Mastrill. *lib.3. de Magistratib. cap.3. n.1.* ergo tenentur clerici ad leges politicas, Sanchez *in opusculis, lib.2. cap.3. dub.55. num.2. & 4.*

Quòd verò dici solet exemptionem clericorum esse de jure divino. Respondeo intelligi quo ad spiritualia tantùm, 41
in temporalibus verò, & politicis, præsertim circa vectigalia, & tributorum contributionem exemptio est jure humano, & positivo; quemadmodum præter alios dicit Garzia *de nobilit. glossa 9. num.4. & 15.* Covar. *pract. cap.31.* Vasq. *lib.1. contr. cap.22. numer.8.* Anguian. *de legib. lib.2. contr. 21.* Molina *de justitia, disp.31.* Bellarmin. *lib.1. de Clericis, cap.29.* Larrea *decis.4. num.18. & 19. tom.1.* Salzed. *de lege politica, lib.1. cap.3.* Castill. *de tertiis debitis, cap.9. num. 14. & seqq.* P. Baldellus *in Theologia morali, tom.1. disp. 35. num.15.* & Ego dixi latè in meis *Instit. Canonicis, lib.3. in tit. de Iudic. in §. Laicus cum seq.* Fagundez *de inst. lib.5. cap.11. num.17.* Duardus *in Bulla Cœnæ, quæst.18.* Gened. *in Collectaneis ad decretum in cap. Princeps 22. quæst.5.* Dux Diani *de contrabannis Clericorum, numer.27.* & propterea ex Fagundez *lib.5. de instit. cap.37. numer.10.* Baldello, & aliis, Ecclesiastici, tanquam Reipublicæ cives, & illius 42
membra tenentur in conscientia ad observantiam legum Principum sæcularium, quæ non repugnant libertati Ecclesiasticæ, & quæ Ecclesiasticis, & laicis non minus conveniunt, quales sunt leges taxantes pretia rerum, prohibentes arma deferri, transferri merces, & pecuniam extra Regnum, & similes, quæ libertatem Ecclesiasticam nullo modo offendunt, Barbosa *in d. c. quæ in Eccles. numer.3.* Ansald. *lib.3. de jurisd. cap.19. num.41.* Sayrus *lib.4. Clavis Regiæ, cap.16.* Salzedus *de lege politica, lib.1. cap.4. numer. 7. & 8. & cap. 4. §. 1. numer. 7. & cap. 5. numer. 14. & cap.7. num.54. & 80.* ubi ex omnium communissima 43
sententia Ecclesiastici tenentur ad observantiam legum politicarum, præsertim circa emptiones, venditiones, extractiones, & pretia rerum, & animalium; nam alias ex inobservantia sequeretur magna confusio in Regno, & notabile damnum, ut post alios Genedus *pract. cap.33.* Reg. Reverter. *decis.222. num.3.* ubi ait, quod si clerici possent extrahere frumentum, ordeum, vinum, &c. absque licentia, & exactione vectigalis, totum Regnum esset in confusione, & periculo famis, & fierent infinitæ fraudes, & mercatores sub nomine clericorum res prohibitas extraherent, quod non est dicendum.

Hinc dici solet, quòd statuta in materia annonæ, seu 44
Grassiæ ligant clericos, cæterasque personas Ecclesiasticas, & ultra Summistas dicunt omnes Theologi Classici sublimioris doctrinæ, & ultra eos, cum quibus concordat Sacr. Cons. apud Francum *decis.9.* & alios relatos à Mexia *in pragm. taxæ panis, q.16. num.9.* Decian. *lib.7. criminalium, cap.22. num.15. & 16.* Clarus *in §. fin. quæst.62.* Diaz *in pract. civil. canonica, cap.55.* ubi apud Hispanos testatur hoc statutum vigere, & inviolabiliter contra clericos observari, Antonius de Ballis *in pragm. Regni Siciliæ, lib.5. in proœmio, n.56. & in pragm.1. tit.69.* Ramirez *de lege Regia, §.26. nu. 17.* Olibanus *de fisci, cap.14. num.131.* Zerola *in praxi Episcoporum in verb. pragm. tom.1. dubio 2.* ubi ait Navarrum falsò docuisse Clericos non comprehendi, Sotus *d. quæst.6. de Iust. art.4.* Alphonsus de Castro *lib.1. de potestate legis pœnalis, cap. ult.* subdens, quod ultra frumenti, vel aliarum prohibitarum amissionem, vel aliam pœnam in statuto indictam, ipsi Ecclesiastici peccant mortaliter, ut benè Menoch. *d. consf.800. num.38.* Pereyra *part.1. de manu regia, concl.291.* Bovadilla *tom.1. lib.2. cap.18. numer.117.* Rovitus *in pragm. de extract. numer.16.* Giurba *observ.1. num. 21.* Cutellus *lib.2. de Eccles. libertate, quæst.69.* Laguna *in alleg. pro materia, art.20. num.53.* Sayrus *lib.3. Clavis Regiæ, cap.4. nu.18.* Victoria *in tract. de potest. civili, num.19.* Merolla *tom.21. disp.4. cap.3. dub.25. numer.242.* Ulpellus *de libert. Eccles. numer.17. & seq.* Carolus de Grassis *de effect. cleric. effect.20. num.290. & seqq.* P. Suarez *lib.2. de legib. cap.34. num.20.*

Quartum jus vocatur reficæ majoris, & minoris, seu 45
jus salmarum, quod exigit Rex intus Regiam Dohanam de salmis mercium, quæ veniunt per terram, & exeunt per mare, vel è contra, veniunt per mare, & exeunt per terram in salmis oneratis, Regens Moles *ubi sup. §.4. de jure salmarum*, & dicitur jus reficæ majoris, & minoris, quia major pars harum mercium à Civitate majori, vel minori venie-

veniebant, quæ sunt loca intus Comitatum Amalphæ, & jus salmarum dicitur, & personæ Ecclesiasticæ ad hoc jus tenentur, quia ut benè Carolus de Grassis *de effect. clericatus, effect.3. num.373.* tenentur Clerici contribuere in collectis impositis pro salario salmarii, camperii, vel custodis agrorum, vel animalium, ut docent plures apud Morlam *in Emporio juris, tit.1. de legib. quæst.16. numer.20.* & custodibus aquarum per clericos, qui utuntur beneficio laicorum, &c. & hoc jus non exigitur à clericis, uti clericis, sed exigitur ab Emptoribus, & Venditoribus mercium in Dohana venientium, unde nihil commune habet cum clericis, & exigitur in causa onerosa salmarum pro eis salmatariis solvendis, qui talia asportant, & inducunt, & pro unaquaque salma exigitur aliquid earum mercium, quæ non veniunt, nisi per talia animalia onerata, ut de ingressu vini exteri in Civitatem dicit Carolus de Grassis *effect.3. num.304.* teneri Clericos, & personas Ecclesiasticas ad ea, quæ onus commune habent tam laicis, quàm clericis proficua, dummodò de clericis non fiat mentio.

46 Quintum jus est ponderaturæ, & sextum mensuraturæ, quæ solvuntur in Reg. Dohana, in quibus non potest dari, nec considerari exemptio, quia de facto emunt in foro magno hujus Civitatis, & solvunt jus mensuræ, & ponderum, emunt à sæcularibus, & mensurantur merces, ac ponderantur mensuris laicalibus, de quibus mensuratores, & vendentes solvunt jura Regiæ Siclæ, nec habent Clerici, & Regulares mensuras, & pondera à sæcularibus distinctas, ergo ad eas, quæ sæcularium sunt, omninò tenentur. Et licèt sit quæstio, an vendentes clerici, & exempti excedentes mensuras veras possint punire à Judice laico,
47 & plures communiter dixerint à laico puniendus, ut Menoch. Bovadilla, & alii, tamen alii dicunt contrarium Fermosin. *in cap. Eccles. S. M. de Constit. quæst.16.* hoc tamen non facit ad nos, quia sufficit nobis vi directiva teneri vendere talibus mensuris, ac ponderibus justis, & etiam justo pretio, ad notata per Francum *decis.9.* ubi plura notant Addentes, & Marius Cutellus *ad leges Iacobi, cap.58. num.71. in fine, & cap.62. notab.75. & ad leges Federici, cap.126. notab.109. num.3.* dicit, quod nullus forus, nullaque exemptio in his, quæ communi bono constituta sunt, ad societatem humanam incolumem servandam, proficere debent, prout est, ne cibaria, & alia falsis mensuris, vel corrupta substantia vendantur, de qua re Fermosin. *q.18. n.50. in d. cap. Eccles. S. M. de constit.* Ergo tenentur clerici, cæterique Religiosi ad talia jura mensuraturæ, & ponderaturæ, ne fraudentur diritus Regii, & solvuntur grana quinque pro quolibet cantario, medietas ab Emptore, & medietas à Venditore, ut in Ritu de jure ponderaturæ, & pro jure mensuraturæ tarenus unus pro sextariis olei, & de aliis solvuntur grana tria pro centum, carnis, &c. Regens Moles *de jure ponderaturæ, & mensuræ.*

48 Septimum jus est jus exituræ, quod exigitur pro actu exituræ, non pro ipsa re, & debetur toties quoties merces exeunt, & hoc jus solvunt lignamina omnia rustica, & elaborata, quæ si extrahantur per extra Regnum, solvunt jus exituræ, & alios diritus, præter jus Dohanæ, aliæque merces omnes solvunt jus exituræ; sed si extrahantur per intra Regnum non solvitur jus exituræ, ut *d. tit. de jure exituræ, §. fin.* & est Capitulum Regis Caroli, incipiens *Item statuimus, quòd Prælati, num.162.* & Regens Moles *de jure exituræ, §.6.* & hoc sine dubio ligat clericos, & personas Ecclesiasticas, quia dicta ordinatio spectat ad publicam utilitatem, tam laicorum, quam clericorum, & in ea clerici cum civibus laicis adæquantur; ita communiter DD. cum Pereyra *de manu Regia in concordatis Regis Sebastiani concordia 291.* Menoch. *tom.8. cons.800. nu.38.* Aviles *in cap. Prætorum, glos.1. in §. Bursas, nu. 12.* Mexia *in*
49 *prag. taxæ panis*, & patet, quia etiam si Prælati extrahant, auferuntur à laicis, ut de communi Fermosin. *quæst.16.* qui licèt in pecunia extrahenda id mordicus teneat, nobiscum tamen in aliis bonis tenet non ligari, nescio qua ratione, quando Sac. Congregatio immunitatis in talibus extractionibus rescripsit Nuntio Neapolitano, ut in omnibus se conformaret cum legibus laicalibus hujus Regni, teste Sperello *dec.18. tom.1.*

50 Ultimum jus est jus ultimæ exituræ, seu passagii, in confinibus Regni, quod jus exigitur ad rationem decem pro centenario valoris mercium, quæ extrahuntur, & propterea solet dici jus decimi, & dicitur jus ultimæ exituræ, quia Regia Curia, & Arrendatores Dohanæ, vel nunc Consignatarii, & Gubernatores illius, in talibus ultimis partibus Regni tenent custodes, & quia officium Regis est, passus, & vias custodiri facere, *l.1. & 2. Cod. quæ res exportari non possunt, leg. Cotem in princ. ff. de publicanis, l.2. C. de commerciis*, ideò pertinet ad Regem, hos deputare custodes in prædictis ultimis exituris, ut *in cap. Regni*, quod incipit, *item Magistri passuum, & in cap. Quia custodes passuum*, & hoc ligat omnes etiam Clericos, vel Episcopos, qui vellent exire cum equis, &c. ut in secundo registro Caroli Primi anno 1628. fol.24. & fol. 80. & hodie ad hunc effectum est Capitaneus Grassiæ, cujus est expedire bollettinum pro extractione Animalium prædictorum.

Idque probatur primo, quia statuta de extractione loquentia, & solutionem diritus imponentia ligant æquè laicos, ac clericos, vel Monachos, Menoch. *d. cons.800. num.47.* Felin. *in cap. Eccles. S. M. de Constit.* Abbas *cons. 6. l.1.* ubi licèt distinguat inter vinum, & oleum natum ex prædiis Ecclesiasticis, vel patrimonialibus clericorum, & fundat *cons.131. num.9. tom.2.* quia in patrimonialibus clericus censetur laicus, & tenetur solvere diritus ex Glossa *notab. in cap.1. de consuet.* secundùm Abbatem *ibi num. 4.* tamen communiter asserunt ex omnibus bonis, de quibus sup. deberi jus exituræ, cum Afflicto *in tit. quæ sint Regalia, in verbo Vectigalia, numer. 98.* Melchior Phæbus *decis. Lusitana 19. numer.4. & 8. tom.1.* insignis Theologus Fagundez *lib.8. de præceptis, cap.43. num.23.* Laxarte *de decima venditionis, cap.19. num.46.* Renatus Koppen *de Sacra Politica, lib.3. tit.20. num.1. & seq.* Talia enim statuta fuerunt facta gratia conservandæ ubertatis, quod interest communi, & publicæ utilitatis ratio concedit Reipublicæ liberam facultatem statuendi, ut notatur *in l.1. & in l. Ambitiosa, ff. de decretis ab ordine faciendis*, Bart. & alii *in l. omnes populi, ff. de Instit. & Iure*, & neminem excludit cujuscumque ordinis sit, neque privilegiatis præjudicium afferre dicuntur, neque contra libertatem eorum, qui in commodo veniunt, & incommodo, quod fundat Mexia *in pragm. taxæ panis concl.6.* Cævallos *quæst.899. & 158.* nam ubi commodum est, ibi etiam debet onus recipi, *l. qui in potestate 15. §. voluntate, ff. de leg. præstandis, l.1. ff. de instit. act. cap.1. de censib. in 6.* ubi etiam clerici, in sortem Domini vocati, *cap. duo sunt 12. quæst.1.* non debet dici, quod publicis commoditatibus subtrahere velint, undè constat eos utilitatem apertè sentire, ut benè Lucas de Penna *in l. ad felicissimam, C. de quibus muneribus, &c. lib.10.* ergo dum statuta, & ordinationes pro bono publico, & communi utilitate manarunt, etiam clericos ligabunt, & Ecclesiasticas personas, *cap. non minus, §. quocirca de immun. Eccles.* ubi eleganter Ancharan. *num.3.* cujus verba transcripsit Menoch. *d. cons.800. à num.3. usque ad 9.* idemque docuit S. Thomas *p.2. quæst.6.* quem refert, & sequitur Ludovicus Mexia *concl.5. num.40.* dicens Ecclesiasticos teneri observare statuta pro publico bono lata, etiam in foro poli, & contribuere in vectigalibus, quæ introducuntur in bonum communitatis ob publicam utilitatem, & necessitatem Reipublicæ, *l. ad instructionem, Cod. de Sacros. Eccles.* & sequuntur alii relati per Sperellum *decis. 12. num.1.* Salzedus *cap.55. fol.171.* & ratione communis boni, & mixtæ utilitatis, ac publici boni, clericos teneri ad statutorum observantiam probat Gregor. Sayrus *in clavi Regia, cap.4. num.16.* Castillus *de tertiis debitis, cap.8. n.24. & 28. & c.9. n.122.* 51

Sic solutio tot pro centenario in litibus (quod habemus dispositum in S. C.), quod à Gallicola cepit exordium, sed excessivum, quia erat pro quadragesima parte uniuscujuscumque litis, & aliter in Gallia observatur, teste Gaballino *cap. 20. de Gabellis, art.8. numer. 9.* & Oliva *lib.2. quæst. forens. cap.1.* solvitur etiam à personis Ecclesiasticis, licet exemptis, quia ad commune bonum, & publicam utilitatem introductum, ergo quid miramur si ad jus fundaci, jus salmarum, exituræ, & alia teneantur personæ Ecclesiasticæ, quando æqualem percipiunt utilitatem, ac laici. 54

Probatur secundò, quia talis ordinatio est justa, & honesta, & nihil contra decentiam, aut exemptionem Ecclesiasticarum personarum, nec contra specialia jura, sive privilegia clericorum per ea, quæ dicit Covarr. *in cap. possessor, part.2. §.4. numer.8.* ubi ait hoc statutum, ne frumentum, vel aliud ad exteros deferatur, & extrahatur 55

tur à Civitate propter bonum publicum comprehendere clericos, licèt ipsis aliquo modo damnum inferat, statuta enim ex intentione fiunt ad commodum *l.1. & 2. ff. de legib. cap. erit autem lex*, *4. dist.* & licèt se habeant ad commodum, & incommodum, odiosa dici non possunt, ut post multos fundat Mexia *in l.5. num.*17. ergo si aliquo modo clericis in commodum afferat, quia bona eorum extrahere non possunt, non est hoc Ecclesiastico statuto contrarium, cum in utile, & commodum publicum id contingat, ejusque participes sint, ut post Covarr. dicit Vasq. *tom.2. contr. lib.4. cap.4. num.*18. Quod verò in statutis vetantibus extractionem, contineantur clerici, patet ex illis, quæ latè defendit Pereyra *tom.2. lib.2. tit.1.* §.19. *cap.38. num.*27. Regens Franciscus de Vico *ad leges Sardiniæ, lib.2. tit.14. numer.*12. & ita apud nos recepta esse, & pluries in Reg. Cam. Summ. decisum testatur Regens Reverter. *d. decis.*222. *num.*3. ubi ait in Regno observari, &
56 quod etiam Summi Pontifices, qui pro tempore fuerunt, petierunt licentiam extrahendi à Proregibus, prout videmus quotidie servari ab Eminentissimis Cardinalibus, quod neque Sperellus acerrimus defensor partis contrariæ negare potuit, dum *decis.*18. *numer.*24. *in fin.* refert ab Eminentissimis Cardinalibus negotiis Episcoporum, & Regularium Præpositis pluries fuisse rescriptum Ordinariis locorum, quoad annonam, & similium rerum extractionem, ut ordinationibus Magistratuum sæcularium se conforment, & præsertim Illustriss. Nuntio Neapolitano sub die 7. Septembris 1591. & 25. Augusti 1593. & quatenus Sperellus dicit, quòd injunctum fuit Ordinariis prædictis, ut ab ipsis talia bona publicentur; non est verum, nec poterat practicari, nec unquam fuit practicatum.

57 Probatur tertiò, quia fuit disputatum in S. C. an statuta Civitatis Salerni prohibentia immissionem Vini provenientis extra territorium, comprehenderent Monasterium S. Benedicti illius Civitatis; & fuit decisum non comprehendere Monasterium, apud Grammat. *decis.* 100. cui respondet Menoch. *d. cons.*800. *num.*30. & post eum Diana *de immunit. tom.1. tract.*20. *resol.*70. in illa specie non versari publicam utilitatem, sed privatam Civium, quia statutum dicit, ut non intromittantur bona in Civitatem, non quod extrahantur, & primum erat utile civibus, ne in ipsorum Civitatem intromittatur vinum natum extra Territorium ipsius, quod utile erat civibus habentibus vineas extra Territorium.

58 Sed contra quia utrumque statutum publicam utilitatem continet, eandemque rationem esse communis utilitatis, & publicum bonum totius Regni, quoad omnes Incolas, quam unius Civitatis respectu suorum civium, ut advertit Suarez *lib.5. de legib. cap.16. num.*3. cum quælibet Civitas possit sua condere statuta pro omnium civium utilitate, & sic est ratio statuti Salernitani, prout alterius loci, de quo Baldus *cons.*198. *lib.*2. ergo sive statutum prohibeat immissionem, sive extractionem, semper concernit utilitatem publicam, & Ecclesiasticos comprehendit, Suarez *de legib. cap.*30. *num.*20.

59 Respondeo ego secundo ad decisionem Grammatici, de qua ibi, in gradu reclamationis fuisse revocatam per Collat. Cons. ad relationem Reg. Cam. referente Domino Casanate, ut testatur de visu, & quia in ea intervenit Ill. Dux Diani, & fuit decretum, ut suspenso primo decreto, detur terminus in causa, & interim decretum, quod Civitas manuteneatur in possessione prohibendi immissionem, & intercipiendi vinum intus dictam Civitatem Salerni firmum maneat, & fuit revocata dicta decisio, quicquid dicat Mausonius *de contrabannis, q.8. nu.*8. & contra Grammat. tenet Menoch. *d. cons.*800. *num.*39. & 33. Mexia *concl.5. n.*13. Morla *part.1. in empor. tit.1. q.16. num.*11. Castil. *decis.*227. Vasq. *lib.4. cap.*4.

60 Neque dicas, quòd Carolus Imperator dicebat, quod quando dubium est, an statutum sit, vel non sit contra immunitatem, consulatur Summus Pontifex, quod refert Diana *in summa, in verbo opinio probabilis, num.*11.

Respondeo, quod tunc est consulendus S. Pontifex, quando Magistratus, Rectores, & Consules Civitatum vellent aliquid Ecclesiis, & clericis imponere, frangentes publicam necessitatem, vel utilitatem, aut commodum, quòd fortasse abest, sub eoque velamine collecta, & contributionem imponunt, quod indignum est, & contra Canonum expressam dispositionem, ut benè Laderchus *cons.*145. *n.*4. Ansaldus *de jurisdict. p.3. tit. unico, cap.19. num.*45. ubi tamen nihil chericis imponitur, vel subtrahitur, nisi quod statuitur sub pœna, & diricti solutione prohibita abstrahuntur, quod directè, & notoriè bonum commune, & Reipublicæ utilitem respiciat, ex quo Ecclesiastici non minus, quàm laici commodum consequuntur, unde non est opus, ut pro observantia adeatur S. Pontifex, nec prohibitio, *cap. adversus, de immunit. Eccl.* incurritur, ut benè respondet Lucas de Penna *in l. si cum ad felicissimam*, *nu.6. C. de quibus muneribus, lib.*10. Osasch. *decis.*68. Molina *tom.3. disp.*672. Menoch. *cons.*1000. *n.*36. & 37. Carol. de Grassis *effectu* 3. *n.*232. & *seq.* Castill. *de tertiis, c.9. nu.*34. *usque ad n.*42. per plura, quæ allegat.

Neque obstat constitutio Pii V. 11. *in ordine*, in qua S.P. 61
sub pœna excommunicationis eximit personas Ecclesiasticas à solutione Gabellæ pro bonis suis, quæ de loco ad locum transferuntur, ibi (ratione quarumque mercium, & rerum cujuscumque generis, vel qualitatis existentium, tam per mare, & aquam dulcem, quàm per terram, undecumque, & quomodocumque pro tempore delatorum, & animalium penitus, & omninò liberi, immunes, & exempti esse censeantur, & pro talibus teneantur, & reputentur) ergo clericorum bona libera sunt, & exempta ab extractione maritima.

Sed contra, quia bulla prædicta nihil ad nos, loquitur enim in favorem Monasteriorum mendicantium, quibus concessit omnimodam exemptionem à tributis, & gabellis, ut ibi patet, & sic nihil ad nos, qui loquimur de juribus Dohanæ, quæ nihil sapiunt, de gabellis, & datiis, ut supra dicebamus. Imò neque Bulla Cœnæ, ut benè Illustr. Dux Diani locum habet in casu nostro, quia non loquuntur, quando statutum est commune publicæ, & mixtæ utilitati, tum Clericorum, tum Laicorum, neque in casu urgentis Reipublicæ necessitatis, qui semper videntur exempti, & reservati, ut benè Castillus *de tertiis debitis, cap.9. num.*44. Suarez *lib.5. de legib. cap.16. num.*4. nec Bulla Cœnæ continet specialem censuram, sed est declaratoria illarum, quæ in Sacris Canonibus continentur, DD. *in dict. Bulla Cœnæ*.

Neque dicas in hoc casu contributionis fuisse recur- 62
sum ad S. P. & à Papa fuisse ordinatum circa contributionem.

Respondeo enim, quòd licèt Clerici contribuere teneantur, concurrente necessitate, authoritate tamen S. P. ut benè Kochier *in vindiciis libertatis Ecclesiæ, lib.1. cap.2. à n.9.* Vvamesius *tom.1. cons.*174. *num.*7. Baldellus *in Theologia morali, disput.*34. Massimilianus Faustus *de Ærario claus.17. cons.*44. adeò quod semper, quod Principes sæculares voluerint aliquid exigere à clericis, cum licentia S. P. fecerint, & sic Imperator Massimilianus, & Carolus V. ab Alexandro VI. & Paulo III. obtinuerunt, ut pro bello contra Turcas, & Hæreticos Clerici contribuerent, Emanuel Rex Lusitaniæ cum licentia Leonis X. fecit contribuere Clericos pro bello contra Mauritanos, & Dux Ferrariæ cum licentia Pontificis hoc ipsum fecit, Alciatus *cons.* 165. *num.*12. & de Duce Florentiæ Marta *de jurisdict. part.4. centur.1. casu 1. numer.*12. & pro Regno Siciliæ præter consensum Ecclesiasticarum personarum Rex noster obtinuit licentiam ab Urbano VIII. die 6. Augusti 1634. & plures refert del Bene *cap.* 50. *dubio* 18. *sect.* 2. licèt inquuam id verum sit, tamen in præsenti, quia nihil imponitur Ecclesiasticis, ut supra dicebamus, sed sub pœna, & diricti solutione fiunt banna, ut tam clerici, quàm laici non extrahant.

Unde de Mense Augusti 1658. occasione circumvalla- 63
tionis factæ à Lusitano Exercitu in Civitatem de Bajadox nostri Regis recolendæ semper memoriæ Philippi IV. decreto generali impetrata fuit registratio omnium curruum, vulgò *Carrozze*, *seu Cocchii*, coram D. Hieronymo Camargo sui Consilii Castellæ, & quod quilibet ex subditis eas habens collectaret centum duc. æreæ monetæ pro una vice. Et cum excitaretur dubium, numquid Ecclesiastici tenerentur ad registrationem, & ad eam collectam sub pœna duplici, aliarumque incursarum, per moram, seu alia amissione, practicato super hoc inter Consiliarios dicti Supremi Consilii, facta fuit consultatio ad nostrum Invictissimum Philippum, ad illam collectam non teneri Ecclesiasticos, vigore dicti decreti, quod justè admodum sic resolutum ne læderetur immunitas Ecclesiastica, ut refert Fermosin. *in d. cap. Eccles. S. M. de constitut. quæst.*38. *num.*39.

*num.*39. sed omnes Ecclesiastici registrarunt suas carrotias: nec ab hoc abstinuisse aspicientes ad legem politicam vassallagii, eo quod existimarunt per talem registrationem, immunitatem non lædi, sed non consuluisse illam collectam centum duc. ob exemptionem, aliqui verò sponte, & sine ulla coactione, donarunt Regi, vel eamdem summam, vel aliam minorem, aut majorem, considerando afflictionem, & angustiam temporis, Fermosin. *ubi suprà.*

Sed dices iniqua, & injusta sunt illa tributa, quæ imponuntur super rebus ad proprios usus, & familiæ sustentationem necessariis, ut in edulijs, & cibis, carnibus, piscibus, pane, vino, oleo, &c. hujus generis, quoties quis illa ad proprium usum tantum comparaverit, & non in negotiationem, cujus causa neque emuntur, neque invehuntur, ergo ad usum proprium solvendum tributum nequeunt cogi Ecclesiastici in Regia Dohana, ergo poterunt licito jure petere usum pro rebus necessariis ad usum proprium: Antecedens patet ex Cajetano *in verbo Vectigalia*, Driedo *lib.*2. *de libertate christiana*, *cap.*2. Medina, & aliis apud Dianam *part.*1. *tract.*3. *miscell. resol.*28. Imò Toletus *lib.*5. *cap.*75. existimat Exactores talium vectigalium incurrere excommunicationem in Bulla Cœnæ adversus eos, qui prohibita prohibita pedagia exigunt.

64 Respondeo argum. pendere ab ea quæstione, quam disputant DD. in materia Gabellarum, an scilicet sit injusta gabella imposita super rebus deservientibus ad proprium usum; prima opinio affirmat esse injustam, *ex l. universi*, *C. de vectigalibus*, ubi pœna capitis imponitur illis, qui de rebus ad proprium usum vectigalia exigunt, & ex *l. omnium*, *Cod. eod. tit.* ubi habetur, quod gabellæ solùm imponuntur, vel exiguntur pro rebus, vel ex rebus mercimonii, & negotiationis causa asportatis, vel delatis, ex eo quia in illis pauperiores onerantur magis, quàm divites, quod est contra formam justam tributi, quæ est, ut unusquisque solvat intra portionem suarum facultatum; imò, & quia plus gravantur pauperes, quàm divites, qui solent in propriis fructibus ad usum necessarium recolligere, & quia ex istis æquè gravantur Peregrini, & Incolæ, cum tamen causa ad peregrinos non pertineat, tandem quia Jure Canonico damnantur exactores pedagiorum, per Text. *in cap. quamquam de censibus in* 6. quod intelligitur de pedagiis, quæ imponuntur rebus, quas ad suum usum quisquis defert, ita Toletus *lib.*5. *cap.*74. Cajet. *ubi suprà*, Tabiena *in verbo Pedagium*, *n.*4. Angelus *in d. verb. Pedagium*, *n.*20. Armilla *in verbo Gabella*, *n.*20. Ledesma, Molina, Gabriel, & alii, quos refert del Bene *de immunit. Eccles. p.*1. *c.*50. *dub.*31. *sect.*2. & ante eum Diana *p.*1. *tract.* 11. *de Bulla Cruciata resol.*38.

Sed verissima sententia, & communis est, ac practicabilior, gabellam posse justè imponi etiam super rebus ad usum pertinentibus humanæ vitæ, ita Suarez, Joannes de la Cruce, Gaspar Hurtadus, & alii apud Dianam *ubi sup.* quia licèt pauperes onerentur, tamen aliquando, & communiter, qui pauperes sunt, minus emunt ex dictis bonis, quæ ad usum vitæ sunt necessaria, quàm divites, & licèt pauperes in his gabellis contribuant, ut divites, ac etiam amplius, ac divites hoc tamen compensatur à ditioribus, nam quo cariora sunt, quæ ad communem usum pertinent, eo solent cariùs vendi opera, quæ pauperes præstant in Republica, & sic moraliter in quantum fieri potest servatur inter divites, & pauperes æqualitas, ut probat Thomas del Bene *ubi suprà*, S. Antoninus, Molina, Navarrus, Valentia, Layman, & alii, quos sequitur Fermosinus *in cap. Eccles. S. M. de Constit. q.*51. *n.*3. *cum seqq.* & quod membra Reipublicæ teneantur pro bono communi omnes facultates, quin & vitam exponere si necesse sit, omnes affirmant, ergo multò magis ex rebus ad victum necessariis aliquid solvere, si aliter bono provideri non possit, & ex aliis considerationibus, quas ex Molina, & Diana refert del Bene *ubi sup.* & Fermosin. *q.*51.

65 Sunt ergo talia pedagia, vel tributa, & vectigalia licita, si nihil aliud attendatur, quàm ipsa materiæ conditio, quia quicumque sit finis, sive usus proprii, sive commercii, erit res capax vectigalis, ita Suarez *lib.*5. *de legib. cap.*16. *n.* 3. Lessius *lib.*2. *de justitia*, *cap.*33. *dub.*7. Molina *tract.* 20. *disp.*669. Vasquez *de restit. cap.*6. §.3. *dub.*1. Azor. 3. *part. lib.*5. *cap.*22. *q.*1. Malderus 2. 2. *tract.*50. *cap.*6. *dub.*6. Joannes de la Cruce *in director. conscientiæ præcept.*7. *art.* 7. *dub.*1. *conclus.*1. Sanchez *lib.*2. *consiliorum*, *cap.*4. *dub.*44. Card. de Lugo *de just. disp.*36. *numer.*26. Giballinus *de vectigalibus & gabellis*, *cap.*20. *art.*8. *à n.*20. novissimè duo Hispani famosissimi, scilicet P. Joannes Martinez Confessarius nostri Potentissimi Regis Philippi IV. gloriosæ memoriæ, in suo nobiliss. *tract. de tritico discursu* 5. 6. & 7. inter alios tractatus rerum practicabilium, quem abundè typis mandavit de anno 1660. & D. Archiep. Hispalensis Petrus de Tappia *lib.*4. *de legib. q.*11. *per totam*, Consultores illius impositionis in Hispaniis de anno 1660. quod facilè probatur, quia neque ex natura rei, neque humano jure 66
tale vectigal prohibitum est, & sic experientia docet in praxi, & argumentum Cajetani, & aliorum nihil probat, dicunt enim, quod pauperes gravarentur, non divites. Respondeo enim, quod divites plura emunt, quàm pauperes pro usu proprio, & proinde æqualitas servaretur inter omnes in hoc vectigali pro usu.

Neque argumentum Toleti aliquid obstat, nam Bulla 67
Cœnæ, quam objicit plures habet responsiones. Prima, quod ubique non obligat, ut latè Giballinus *lib.*2. *de variis commerciis*, *c.*20. *art.*8. *fol.*316. *vers. Verum*, quod priùs dixerat noster nobiliss. & doctiss. Dux Diani D. Carolus de Cala *de contrabannis Clericorum*, *in fine*, quem vidi ab aliquibus calumniatum, ob hoc quod dixerat Bulla Cœnæ 68
non fuisse receptam in hoc Regno, quando alii de suis Regnis id dicunt, & forsitan dicere Bullam Cœnæ non esse usu receptam in hoc Regno, significat id, quod ego intelligo, scilicet non possunt imponi gabellæ, neque pedagia sine assensu Apostolico, *cap. Innovamus*, *de censibus*, & *Bulla Cœnæ Domini*, sed quia talis Bulla in impositione gabellarum, non ligat Principes Superiores, non habentes Superiorem in temporalibus, ut Rex Hispaniarum, Rex Galliæ, Dux Sabaudiæ, Etruriæ, & similes, qui possunt, & de facto imponunt sine ullo assensu Apostolico, in hoc sensu dici potest Bullam Cœnæ in hoc Regno quoad impositionem gabellarum non esse usu receptam, ut defendit Regens de Marinis *tom.*1. *cap.*156. nam re vera quoad alia Bulla prædicta quolibet anno publicatur in unaquaque Civitate, præterquam quod d. Bulla nihil de novo facit, nisi quod prius in Sacris Canonibus erat dispositum, aggravat sub pœna excommunicationis ipso jure, & Papæ reservat. Circa verò gabellas per Universitates imponendas ex causis, solus requiritur assensus Regius de Marinis *ubi suprà*, & tandem dico Bullam Cœnæ solùm damnare exigentes vectigalia prohibita, ipsa verò nulla prohibet, quod autem Text. *in cap. quanquam*, *de censibus in* 6. dicat pedagia, exactiones, &c. ex jure Civili, & Canonico damnata esse, dico quod loquitur de pedagiis prohibitis in 69
Concilio Lateranensi *in cap. Innovamus*, *de censibus*, & ab Innocentio III. *in cap. super quibusdam, de verb. signific.* quibos juribus solùm prohibentur pedagia, quæ sine authoritate fuerunt indicta, ut illa imposita D. Mario Ghisio tempore Pontificatus sui fratris Alexandri VII. quæ statim sustulit S. Pontifex Clemens IX. ad suum Pontificatum assumptus.

Neque jus Civile repugnat, præsertim illa Constanti- 70
ni constitutio *in dict. l. universi* 5. *Cod. de vectigalib.* ibi universi Provinciales pro his rebus, quas ad usum proprium, vel ad fiscum inferunt, vel exercendi juris gratia revehunt, nullum vectigal à stationariis exigatur: ergo pro bonis ad usum proprium gabella, tributum, vel dativum non solvitur.

Respondeo enim, quod talis constitutio Principes omnes non obligat, neque ipsum Constantinum obligabat, qui poterat ipsa imponere, si aliunde de iniquitate non apparebat, & non per hoc evadunt iniqua, quia talia Constantinus appellavit; ergo ex causis benè poterit Princeps super bonis ad usum, & familiæ necessariis tributum impo- 71
nere, & hoc appellatur tributum Lusitanum ibi frequentissimum, & alibi Sisia, & Hispani vocant Alionola, Molina *disp.*663. & 674. *numer.*9. & de Gallia dicit usitatissimum Giballinus *lib.*2. *de variis commerciis*, *cap.*20. *de vectigalibus*, *art.*8. *in fin.* & exactores tributi ad usum impositi, sine ullo scrupulo possunt exigere, quandiu non constet de injustitia ejusdem tributi, ut benè Sanchez ubi su- 72
prà, & de Lugo ubi suprà, & fraudantes talia tributa pro usu proprio, etiam peccant, & ad restitutionem tenentur, quandiu non constiterit de injustitia ejusdem, ut post alios Giballinus ubi suprà, *in fin.* nisi excusentur ob transgressionem legis pœnalis, de qua re videant alii.

Sed quicquid sit de jam dictis quæ ad nostrum propositũ 73
nihil

nihil faciunt, quia solutio juris fundaci, juris Anchoragii, juris salmarum, juris ponderum, & mensurarum, juris exituræ, vel ultimæ exituræ; nihil habet commune cum solutione gabellæ, quia solutio horum jurium dependet à custodia, quàm Clerici, & exempti tenentur solvere etiam pro bonis propriis, sic jus exituræ est à Pontificibus approbatum, jura ponderum, & mensurarum nullam habent exemptionem, & de facto videmus Clericos, & exemptos ea jura solvere; ergo in utroque jure denegando Regularibus, & Monialibus usum in Regia Dohana nullum, ne quidem veniale peccatum, committent Domini Consignatarii, & Domini Gubernatores, & ad hoc tenetur Dominus Delegatus invigilare, ut suæ conscientiæ consulat.

SUMMARIUM.

1 *Extractio facta ultra quam sit permissum per licentiam, an cadat tota, an in partem in commissum.*
2 *Gabellam non solvens in loco solito ex ignorantia, an amittat bona, ut intercepta.*
3 *Mulio cum animalibus, & bonis alterius, si gabellam non solvit, an Domino præjudicet.*
4 *Biscoctorum extractio pro triremibus Papæ, an, & qualiter fieri possit.*
5 *Extractiones Equorum qualiter fiant per extra Regnum.*
6 *Arrestum Reg. Cam. 299. apud Regentem Reverter. affertur.*
7 *Extractio vini sine debitis licentiis, an etiam Navem faciat cadere in commissum.*
8 *Text. in l. Cotem ferro, §. Dominus, ff. de publicanis, explicatur.*
9 *Extractio pecuniæ præceptæ ex mercibus in Nundinis Regni, an possit fieri extra Regnum.*
10 *Extractio nonceditur ad loca alternativè.*
11 *Extractio non est punibilis si reperiantur intra Regnum.*
12 *Extractio si fiat cum licentia, & bona statim naufragantur, quid agendum.*
13 *Reg. de Marinis tom. 1. resolut. 31. ex seipso reprobatur.*
14 *Vestes Sacerdotales, & similia extrahi possunt sine pœna.*
15 *Forenses an possint extrahere partem colonicam suam, &c.*
16 *Decisio D. de Franchis 434. explicatur.*
17 *Pœna delicti quando applicetur Fisco Regio, & quando Baroni.*
18 *Investitura de mero, & mixto Imperio, an comprehendat Regalias.*
19 *Delictum factum de jure municipali, an tollat pœnam Baroni.*
20 *Pœna delicti debetur Baroni in casibus suis, quando Princeps sibi non reservat.*
21 *Extrahentes, & contra banna facientes, an gaudeant indultu.*
22 *Extrahentes solitis licentiis, si non adducant postea Responsale, an gaudeant indultu.*
23 *Dominus Regens Cacacius adducitur ad materiam.*
24 *Pœna fisco quæsita non venit in indultu.*
25 *Pœnæ tractæ an veniant in indultu.*
26 *Pœna duplicis pretii, an veniat sub indultu.*
27 *Extractionis pœnæ, quando sub indultu continentur.*
28 *Regentis Reverterii decis. 18. impugnatur, & quare.*
29 *Clericorum fructus ex beneficiis, vel patrimonialibus in Dohanam producti, non sunt immunes.*
30 *Religiosi, & exempti, si recta via ad se conducant bona in Dohanam immittenda, quid agendum.*
31 *Ementes ab exemptis, an solvere teneantur vectigalia, & quid è contra.*
32 *Immunitatis concessio generaliter facta, an extendatur ad extraordinaria.*
33 *Immunitas generaliter concessa, ad futura an extendatur.*
34 *Decisio Regentis Salernitani 130. adducitur, & ponderatur.*
35 *Privilegium concessum, quando per secundum tolli censeatur.*
36 *Privilegiorum revocatio; quando, & qualiter possit fieri.*
37 *Immunitas concessa, an censeatur renuntiata per aliquas personas particulares.*
38 *Immunitas l. si quis Decurio, C. de decurion. lib. 10. ad quæ onera extendatur.*
39 *Immunitas l. si quis Decurio, an suffragetur pro debito contracto, &c.*
40 *Immunitas concessa generaliter, non prodest ad expensas extraordinarias.*
41 *Bannum ne extrahatur à Regno pecunia, non comprehendit pecuniam per transitum reportatam Neap. & quid in Regno.*
42 *Tracta pro uno loco concessa prodest pro alio Confederato, non ita in tempore.*
43 *Tracta concessa pro certo tempore, potest revocari, & quando.*

CAPUT III.

Vbi explicantur corollaria defendenda ex dictis suprà.

Unde infertur primò, quod si quis obtenta licentia extraxerit plusquam per licentiam sibi licitum sit, tunc est quæstio an cadat in commissum totum, quod extrahitur, an verò in illo excessu tantùm, & communiter respondet DD. distinguendos esse duos casus. Primus est, quando non est res simpliciter prohibita extrahi, sed solutis solvendis permittitur extractio, ut si quis licentiam habet extrahendi centum dolia vini, & extraheret centum, & decem, tunc excessus tantum cadit in commissum, ut decisum refert Canaver. *decis.* 25. Secundus casus est, quando extrahitur à Regno res omninò extrahi prohibita, quia nec cum solutione dirictuum extrahi potest, prout est pecunia, aurum, vel argentum, in massa, sive in virga, super qua prohibitione extat *pragm. Sanctio de extractionibus*, & tunc si quis fuerit inventus extrahere pecuniam Regiam, quæ est prohibita extrahi, & pecuniam exteram, quæ permittitur extrahi, & hoc casu non solùm amittitur pecunia, quæ extrahi prohibetur, sed etiam quæ extrahi permittitur, sicque illicitum, trahit ad se licitum, post alios Mausonius *de contrabannis*, *quæst.* 6. Alexan. Trentacin. *lib.* 1. *de jure fisci*, *resol.* 1. Regens de Marinis *cap.* 222. *in fine*. 1

Infertur secundò, quòd si quis extrahat, & transeat per locum, ubi solet solvi gabella, & ex ignorantia ibi non solvat, non cadit in commissum, ex Abbate, Marsilio, & aliis, fundat Reg. de Marin. ad Revert. *d.* 552. *n.* 1. ubi tamen dicit, quod si conducantur bona à mulione, & non à Domino, illi non præjudicatur, secus si à Domino rerum, alii tamen dicunt competere Domino actionem ad bona recuperanda contra mulionem delicto sua bona amittentem, & si ille pauper sit, non amittit bona Dominus, quia esset amittere ex dolo mulionis, quod est iniquum. 2 3

Infertur tertiò, quòd extractio biscoctorum pro SS. Domino Papa, vel Republica Venetiarum, est franca dirictuum pro Papa, non pro venditore, ut *in Arrest.* 45. Reg. Cam. apud Regentem Reverter. sic biscocto & pane, extrahendo tam per Civitatem, quàm per exteros, quod portatur intra Regnum absque solutione aliqua permittitur extractio, & quod recolligat Magister Portulanus pro parte Regiæ Curiæ, pro biscocto, quod extrahitur extra Regnum, modo subscripto à forasterio, & non à cive pro quolibet centenario solvitur tarenus unus cum duobus granis, à cive autem solvuntur grana undecim tantùm, & non ultra, ut *in Arrest.* 6. 4

Infertur quartò extractiones Equorum solitas esse fieri extra Regnum, cum animo illos iterum in Regnum immittendi, & dantur fidejussores ad hunc effectum, ut scilicet in ingressu teneantur extrahentes præsentare tales Equos, quorum fuit facta extractio Capitaneo Grassiæ, & facere notamentum in libro, ut possit cassari fidejussio, quod si secus fiet, qui voluerit per testes probare, quod equi fuerint reversi in Regnum, non admittitur, ut *in Arrest.* 318. Et nota quod cum quidam extraxerit à Civitate Regii quasdam merces per nundinas Salerni, & dedisset cautionem illas asportandi ad dictas nundinas, & appulerit, in Doha- 5

na

6 na veteri, ubi prætendebat Arrendator exigere diri&ctus, licèt Ritus aliter disponat, fuit tandem per Reg. Cam. provisum, quod nihil exigat, nam in Salerno adest Regius Fundicus, ut in *Arresto* 299. apud Reverterium.

7 Infertur quintò, quòd si extrahatur vinum extra Regnum, non factis debitis expeditionibus, tunc tam vinum, quàm navis Fisco applicatur, sed si factis expeditionibus, sed in majori summa expediatur, quam sit soluta, tunc amittitur vinum, & navis sequestratur, sed capta informatione, deindè liberatur navis, quia poterat esse Domini navis ignorantia in illa majori summa, ut de anno 1658. fuisse decisum habetur in Arresto 701. inter *Arresta Regentis Reverterii*, ad Text. *in l. Cotem ferro*, §. *Dominus*, *ff.*

8 *de publicanis*, *& Capitulum Regni*, quod incipit, *Vt eorum fraudibus*, D. de Marinis ad Reverter. *observ.* 512.

9 Infertur sextò, quod quando mercatores exteri pecuniam extraherent ob merces venditas in nundinis Salerni, vel alibi hujus Regni, tunc illam possunt extrahere cum licentia Magistri Portulani, ut bis decisum ad favorem Ragusæorum venientium ad nundinas Salerni, refertur in *Arresto Reg. Cam.* 214. & in alio 193. & notatur etiam, quod extractio concedi debet per unum locum, non per duos alternativè, ut in *Arresto* 697. & per hoc ne fiat extractio cum fraude debet eligi Deputatus vir probus, qui

10 cum Portulano ubi adest, & Notario fidem faciat de quantitate onerata, vel de exonerata, & commissa, ut in *Arresto* 59. Quod si reperiatur propè confines Regni, non incurrit in pœnas extractionis; hinc cum D. Anacletus

11 Russus in Civitate fundorum repertus fuisset cum quantitate pecuniæ de Regno, & fuisset confiscata, fuit eidem restituta, quia non pervenerat ad confines Regni, ut in *Arresto* 676. D. de Marinis, *& in observ.* 222. *&* 552.

12 Quod si extrahentes solutis expeditionibus amittant in eodem Mari bona, possunt alia extrahere sine nova solutione diri&ctuum, ut in *Arresto* 134. *fol.* 817. *& Arresto* 186. *fol.* 832. *& in Arresto* 324. *fol.* 860. *& in Arresto* 332. *fol.* 862. *& in Arresto* 390. *fol.* 959. extrahentes autem per intra Regnum, quando solvant, & quando non legatur *Arrestum* 6. *&* 45. & idem negans Reverter. *in Arresto* 562. refert decisum in Abbate immittente in Regiam Dohanam fructus pervenientes ex suis beneficiis pro usu esse immunes à gabellis pro reliquo, ut solvant diri&ctus emptores, quia emens à clericis bona non est immunis, & idem dicit de Marinis *Arresto* 379.

13 Infertur septimò non benè dixisse Reg. de Marinis *tom.* 1. *resol.* 31. Banna de extractionibus loquentia non ligare clericos, vel monachos cum Diana *tract.* 20. *resol.* 15. qui addit, quod si pro usu proprio extrahunt, tenentur solùm denunciare Gabellariis ex Carolo de Grassis *effect.* 3. *num.* 257. quia in novissimis impressis se retractat, & remittit se ad notata per Reverter. *decis.* 222. ubi contra dictum Regentem de Marinis fuit decisum, de qua re Mauson. *de contrabannis*, q. 8. Rovit. *in pragm.* 1. *n.* 50. *annona*, *& in pragm. de extract. animalium*, *numer.* 16. Ciarlin. *lib.* 1. *cap.* 31. Sperell. *dec.* 12. 13. *&* 14. *tom.* 1.

14 In uno tamen casu puto dicendum cum D. de Marinis *d. cap.* 31. scilicet in casu relato à Mausonio *num.* 14. 15. *&* 16. quando essent vestes ad usum Ecclesiarum, ut sunt vestes Sacerdotales, indumenta Altaris, & aliæ res sacræ, quia poterunt extrahi, non obstante statuto generaliter prohibente tales extractiones, quod contingit in quadam Mitra Archiepiscopali, quæ mittebatur ad Cardinalem Monopolis, Archiepiscopum Theatinum, quæ cum fuisset intercepta à Commissario Contrabannorum Aprusinæ Provinciæ, tempore Comitis de Benevento hujus Regni Proregis, illicò fuit restituta ordine Proregis Cardinali Mellino successori in dicto Archiepiscopatu, & Mausonius ubi suprà refert rescriptum dicti D. Proregis.

15 Infertur octavò ad quæstionem, an statutum prohibens extractionem frugum, victualium, &c. comprehendat forenses, ita quod etiam isti non possint asportare in propriam domum victualia collecta in eorum Territoriis sitis, in loco, ubi viget prædictum statutum prohibitivum, Respondetur non comprehendi, ita Guido Papa *decis.* 373. undè forenses non prohibentur extrahere frumenta, & cætera victualia, quæ anno singulo colligunt in eorum Territoriis sitis in loco, & Territorio statuti prohibitivi, ita decisum refert Thesaur. *decis.* 152. quamvis ipse fuisset in voto contrario, ut in simili dicit Corneus *consil.* 141. *num.* 7. *lib.* 4. sub tali statuto non comprehendi Colonos partiarios forenses, qui proindè non prohibentur extrahere à districtu statuti prohibitivi portionem fructuum eis tangentem pro cultura, latè Caballus *centuria* 1. *casu* 14. sed Franciscus Marcus *decis.* 238. *part.* 2. distinguendum putat, quod vel statutum prohibitivum dirigitur in rem, nimirum quia dicit, quòd victualia non extrahantur, & hoc casu comprehendit forenses, non tanquam subditos, sed tanquam Dominos victualium, & sic comprehenditur persona propter rem; si verò statutum loquatur in personam, puta, quia mandat, ut nemo extrahat frumenta, blada, & alia, & hoc casu forenses nullo modo comprehenduntur, quia cum verba dirigantur in personam, quæ est exempta, etiam bona dicuntur exempta propter personam, ut etiam dicit Guido Papa *decis.* 373.

Infertur nonò cum Præside de Franch. *decis.* 434. in 16
causa contraventionis pretii, vel in causa contrabannorum, non esse Judices Barones, sed M. C. V. & hodie est juncta peculiaris Regiorum Ministrorum, ob suspicionem Tribunalis Baronum, qui vel solent esse principales, vel possent subditos indebite vexare causa sibi applicandi bona, &c. & hoc casu pœna applicatur Fisco Regio, non Baroni, Regens Constantius *in l.* 1. *num.* 25. *Cod. pœnis, fiscalib. creditores præferri*, *lib.* 10. Reg. de Ponte *de potest. Proregis in tit. de provisionibus solitis*, §. 3. *numer.* 29. Regens de Marinis *lib.* 2. *cap.* 170. *à numer.* 4. sic quando delictum non est, nisi de jure statutario, ut in extrahentibus à 17
Regno nostro, quia tale delictum fit à statuto, quod fundatur in vi supremi Imperii, & potestatis, quæ nec à Principe separari potest, nec alteri concedi, ideò de talibus pœnis non possunt Barones cognoscere, ex Menoch. *consil.* 604. Imò etiamsi Baro aliquis supremus haberet jus tractatum in sua Baronia, ita ut extrahentes illi solverent portorium, & fraudantes vectigalia inciderent in commissum, tamen si quis extrahit non applicatur pœna Baroni, sed Regio Fisco, ut judicatum per Reg. Cam. dicit Regens Moles, de quo Regens de Marinis *dict. resol.* 170. *tom.* 2. *num.* 9.

Dices, facta investitura de mero, & mixto Imperio, ve- 18
niunt omnes pœnæ, & Barones in Fisci locum subintrant, Bossius *in praxi*, *in tit. de pœnis*, *num.* 23. *& in tit. de Regalib. numer.* 15. Caravita *in ritu* 44. *num.* 8. post Capyc. *decis.* 185. *n.* 4. Thesaurus *in decis.* 132. ubi filius in *additionib.* qui pro Barone Vassallo, mero, mixtoque Imperio investito, per suum Senatum refert decisum, & post Nattam Regens Constantius *in l.* 1. *numer.* 24. *& seq. C. pœnis fiscalibus creditores præferri lib.* 10.

Respondeo, quod in hac materia aliqui distinguunt duos casus. Primus est, quando delictum est de jure prohibitum, & cognitum, & tunc pertinet pœna ad Baronem, tanquam habentem merum, & mixtum Imperium. Secundus casus est, si noviter fiat à statuto delictum, quod de jure non erat, eique apponatur pœna, ut in pluribus hujus Regni Pragmaticis videmus; undè Præses de Franchis *dec.* 434. ait, quòd cum fuisset emanatum bannum, ut nemo incederet per Civitatem vendendo bona vetera, sub pœna triennalis remigationis, & fuisset unus captus, qui erat subditus Artis Lanæ, petierunt Consules Artis remissionem ad eorum Curiam, & dum Magna Curia illam denegasset, sub prætextu, quòd dictus Inquisitus contravenerat Banno Proregis, per quod erat factum delictum, quod tempore concessionis privilegii Artis Lanæ Consulibus non erat delictum, appellatione habita ad S. C. discussoque negotio, decretum M. C. V. fuit revocatum, & causa remissa ad Consules Artis Lanæ, quod ita alias fuisset determinatum per Senatum Sabaudiæ in casu simili dicit Amodeus de Ponte *quæstione laudemiali* 29. relatus ab eodem de Franchis, & sic fuisse semper practicatum refert Antonius Orificius, tunc Præses S. C. & olim M. C. V. Fisci Patronus, ut idem de Franchis refert.

Ratio verò est, quia, ut benè Foller. *in praxi crim. in* 19
verbo audiantur excusatores, *numer.* 137. Thesaur. ubi sup. & alii, ac Reg. de Ponte *de potest. Proregis in tit. de provisionib. fieri solitis*, §. 3. *nu.* 29. licèt de jure communi aliquod non sit delictum, & tale fiat deindè per jus municipale, tamen statim quod fit delictum consumpta est potestas cum legis publicatione, & sic intrat authoritas infeudati generaliter ei concessa, non tanquam quid novum respectu suæ cognitionis, sed tanquam jus antiquum vigore concessionis generalis contra delinquentes, & sicuti Princeps potest facere delictum, non delictum, vel è contra, &

sicuti

sicuti Baro in uno casu debet esse contentus, ita in alio eidem suffragari debet.

20 Respondeo secundò cum Regente de Ponte *ubi sup. num.* 40. *arg. procedere*, quando Princeps specialiter pœnas has sibi non reservaverit, uti noviter impositas, quia hoc casu spectabunt ad ipsum, nec Barones possent conqueri de hoc, cum nihil sit eis ablatum de eo, quod habebant, undè esset Baronem nullum pati præjudicium, quia nullum habebat jus ad talem pœnam, ergo poterat Princeps sibi reservare, ut in puncto idem D. de Franchis dicit in causis contrabannorum, circa venditionem frumenti, & aliarum rerum, in quibus semper Regia Curia inquirit, non Barones, ex ratione supra allata, & ex aliis apud Reg. de Marinis *tom.* 1. *cap.* 170. *numer.* 6. qui *num.* 7. *in fin.* refert in causa Ducis Amalphiæ habentis jus Portulaniæ; an intercepta res extracta, sive licentia pertineret pœna ad Ducem, & fuit determinatum in Reg. Cam. teste Regente Moles, quod non ad Ducem, sed ad Regem pertineret, quia jus exituræ est de Regalibus; unde oportet, ut fiat de eo specialis mentio, ex Isernia *in Constit. Regni* (*ea quæ ad decus*) Afflict. *decis.* 122. quia licèt DD. dicant concessa jurisdictione, venire merum, & mixtum Imperium, Afflict. *in constit. ea quæ ad decus*, tamen, ut ibi ait Afflictus, hoc non procedit in Regno vigore *d. constit.* ubi Regaliæ non veniunt sine speciali concessione, præsertim in talibus Regaliis, quæ non solent concedi, Paris de Puteo *de sindicatu in tit. de excessibus Baronum in* §. *excedunt*. Itaque jus exituræ, & extractionis est de illis, quæ competunt soli Regi, & licèt Baro habeat Dohanam, uti habebat Dux Amalphiæ, non tamen habebit jus exituræ, licèt alios dirictus habere possit ob Dohanam, latè Regens Moles *in decis.* apud Reg. de Marinis *cap.* 170.

21 Infertur decimò ad quæstionem, an inquisiti de extractione prohibita per Pragmaticas gaudeant indulti generali concesso ob aliquam solemnitatem à Domino nostro Rege, & Resp. regulariter non gaudere indultu, quando sunt bona intercepta, & ad Fisci manus pervenerunt, quia Fisco incorporata sunt, *l. commissa* 14. *ff. de publicanis, & vectigalibus*, & multò magis si fuerit vendita res, & pretium depositum, quod solet fieri, quando res est peritura tempore, & etiam procedit, quando essent bona restituta cum fidejussione, donec fiat causa, quia declaratis interceptis, non gaudent indultu extrahentes, vel quando restituuntur bona inquisitis, factis apochis ad favorem, & securitatem Fisci, quousque fiat causa, nam ea facta, non gaudebunt delinquentes indultu, quia in indultu semper dicitur (dummodò Fisco nostro cautum non sit) at per cautionem, per apocham, per fidejussionem, &c. Fisco cautum est, ergo non venit; ut casus comprehensus; sed exclusus potius ab indultu, ita doctiss. Regens Cacacius *in alleg.* 84. *à num.* 76. *usque ad* 82. inter illas relatas à D. Regente Marinis *tom.* 3.

22 Quia verò potest casus contingere, quod extractio fiat per Proregem, vel per Reg. Cam. licentiam concedentem & conceditur licentia à Magistro Portulano extrahendi rem de uno ad aliud Regnum, quo casu qui vult extrahere, antequam extrahat, se obligat de immittendis illis rebus ad locum destinatum, & simul producere Magistro Portulano responsale validum extractionis prædictæ, quod si non fecerit, præsumitur contravenisse Regiis Sanctionibus, & apud acta promissis, & quia sic se obligaverat, tenetur ad jus tractæ, secundò ad pretium rei extractæ, juxta valorem conventum, tempore extractionis, quia solet tunc taxari, & sic casu, quo fit extractio extra locum destinatum, ex quo non portat responsale validum, convenitur ad tria. Primò ad pœnam corporalem legibus, sive communibus, sive municipalibus impositam extrahentibus bona absque licentia. Secundò ad jus tractæ, quo fuit Fiscus defraudatus. Tertiò ad illud pretium rei tempore factæ obligationis tantùm, ideò quæri solet, an gaudeat indultu hic talis, qui non producit legitima responsalia, & sunt plures casus distinguendi.

23 Primus quoad pœnam extrahentibus impositam, dico cum Regente Cacacio *ubi sup. num.* 83. gaudere indultu, dummodò pœna non sit ante indultum exacta, incorporata, acceptata, assignata, composita, vel pro ea aliter Fisco non sit cautum, juxta tenorem indultus, & hoc sensu procedit decisio Reg. Cam. de qua Reg. de Marinis *tom.* 1. *cap.* 183. cum doctrinis, quas allegat.

24 Secundus casus est in jure tractæ, qua per extrahentem fuit Fiscus defraudatus, & hoc non obstante indultu debetur, quia agitur de jure Fisco quæsito, & de damno vitando, ergo non poterit in generali indultu comprehendi, tum quia ultra legis obligationem, adest etiam obligatio conventionalis, qua quis se obligavit solvere tractam, quæ obligatio conventionalis non continetur sub indultu, ut pluries decisum refert Regens Cacacius *d. alleg.* 84. *num.* 83. & 84.

Tertius est casus pro quantitate duplicis valoris rei, quæ extrahitur, debita in casu extractionis contra formam provisionum, vel casu, quo non producitur validum responsale, &c. non habet locum indultus, quia illa quantitas, licèt debeatur ratione delicti, non tamen debetur ex delicto, quia illud dicitur deberi ex delicto, quod ab ipso delicto nascitur, in princ. *Instit. de oblig. quæ ex delicto nascuntur*, sed quando debetur ex conventione, & contractu, licèt occasione maleficii, dicitur actio civilis, quia debetur immediatè ex conventione, & causa dicitur civilis, etiam quod pœna esset in totum Fisco applicanda, ita post alios Gratianus *cap.* 956. *num.* 8. nec comprehenditur sub statuto loquente in criminalibus, Bertazolus *cons. crim.* 116. *vol.* 1. at indultus loquitur in causis criminalibus, & delictis, & quando criminaliter proceditur, non autem in causa civili, & in actione civili, quæ ex contractu dependet, Regens Cacacius *num.* 87. 25

Quartus est casus, quando nulla præcedente obligatione contingit extractio, & tunc omnes extrahentes gaudent indultu, quia omnes deliquerunt, & nulla adest obligatio Fisco quæsita, ergo, &c. consequens patet, quia ex extractione dicuntur delinquentes, ergo criminaliter tenentur, ergo gaudent indultu, Reg. Cacacius *ubi supra, num.* 88. qui ita decisum refert. 26

Ex quibus infertur 11. non benè dixisse Reg. Reverterium *in decis.* 18. Clericos esse immunes à dirictu Reg. Dohanæ pro fructibus, qui nascuntur in bonis eorum beneficiorum, vel patrimonialibus, excepto tamen si fructus illos à Regno causa negotiationis extrahere vellent, quo casu ex inveterata consuetudine, & more omnium Dohanarum Regni, Clerici extrahentes à Regno fructus suorum bonorum, sive beneficiorum, sive patrimonialium semper, & indistinctè jus fundaci solverunt, & solvunt, quasi quod excepta negotiatione clerici non teneantur ad jus Dohanæ, quod tamen falsissimum est, quia vel clerici faciunt sibi à Regno venire fructus, puta Sericum, Zaccharum, Lanam, &c. in Dohanam, & tunc peto à Reverterio hos fructus conservabuntne gratis Dohanerii, & Ministri Dohanæ sine ulla mercede, poterunt sanè id facere; sed non tenentur, ergo ad hanc custodiam erunt obligati quicumque exempti, & si veniunt in navibus, tartanis, aliisque lignis, jus Anchoragii solvere nonne tenentur nautæ in onus clericorum, & exemptorum, & si talia bona in Dohana perventa sunt mensuranda, vel ponderanda, ut sic videatur quid custodiæ causa teneantur solvere, nonne jus ponderum, & mensuram solvere tenebuntur? ergo quid est hoc, quod d. Reverterius dixit, nisi jura Regiæ Dohanæ non benè distinguere, & applicare ad materiam, de qua agimus. 27

Quod si fructus sint collecti à beneficiis, & patrimonialibus clericorum, & traducantur, seu imponantur ab eisdem in Reg. Dohanam, ut alio eos transferant, & tenentur ad non faciendam extractionem, aut ut negotientur, & tenentur ad Dohanam, etiam secundùm Reverterium, aut ut vendant laicis ibi, & etiam tenentur, qui laicus emens à clerico jus fundaci solvere tenetur per Text. *in l. licitatio*, §. *fin. ff. de publicanis, & vectigalibus*, probatur, quod licèt Fiscus sit à gabellis immunis, tamen mercatores à Fisco ementes, nullatenus immunes reputantur, & mutatione personæ mutatur privilegium *l. Paulus, ff. de acqu. hæred.* ergo Dohanæ jura quilibet exempti solvere tenentur. 28

Infertur 12. quod si Religiosi, & exempti pannamenta, zaccharum, lanam, sericum, &c. factum in suis prædiis faciant sibi à Regno Neapolim adduci, & hoc recta via in eorum Conventibus asportari præcisa fraude vendendi, & aliis tradendi, non tenerentur solvere dirictus Reg. Dohanæ, quia juribus illius non tenerentur, neque ad hoc cogi possunt, ad evitandas tamen fraudes, an verum sit, quod asseritur, Ministri d. Dohanæ possent intercipere ad finem videndi tamen si fraudem committant in præjudicium d. Reg. Dohanæ, ne scilicet laicis vendant, quod fit in 29

in pane, & aliis rebus, quæ non possunt à Regularibus laicis
vendi, experientia teste in hac Civitate, & ad videndum
an sit ex suis fructibus patrimonialibus, vel beneficialibus
collectum, quod malitia aucta in præsenti, posset ma-
gnum damnum afferre, propterea Ministri Dohanæ pos-
sent etiam inquirere.
30 Infertur 13. Ementes bona, scil. fructus à clericis, &
exemptis teneri solvere omnia vectigalia imposita super
eis, ex Thesauro *dec.*116. Reg. Rovit. *decis.*71. Reg. de
Marinis *lib.*1. *cap.*169 *num.*6. qui dicit immunitatem ali-
cui concessam, ut pro fructibus sui prædii gabellam non
solvat, nullatenus extendi posse ad personas fructus illos
ementes, & conducentes, nisi immunitas non personæ,
sed rei concessa esset, sicque ut hoc privilegium esset rea-
le, non verò personale: quia tunc ad quemcumque res
transiret cum ejus privilegio, & immunitate transire di-
ceretur, & ad hoc probandum allegant Text. *in lib.* 4. §.
quamquam de censib. D. Staibanus senior *cons.*28. *per tot.* ubi
D. Paulus nepos plura addit, Capiblanc. *lib.*2. *de Baroni-
bus*, *cap.*85. *n.*18.
31 Infertur 14. cum Jasone, & aliis *in leg. ex toto*, *ff. de
leg.*1. cum quibus decidit Reg. Cam. Summ. apud Regen-
tem Salernitanum *dec.*130. quod concessa fuit immuni-
tas, & privilegium Civitati Gaetæ ab onere functionum
fiscalium ordinariarum, & extraordinariarum, an cen-
seretur concessa etiam immunitas ab onere donativi, quod
in Regno fuit impositum propter bellum inter Pontificem,
& Regem Catholicum, & fuit decisum, quod teneretur
ex doctrina Dyni, Jasonis, & aliorum, qui in *l. si ex
toto*, *ff. de leg.*1. dicunt, quod si alicui concedatur im-
munitas à collectarum onere, si propter bellum superve-
niens nova imponeretur collecta, privilegium illud non
suffragatur, quia interpretationem recipit, ut ad prima
non teneatur non ad aliud extraordinarium, quia fue-
rat factum donativum ob maximum periculum, in quo
Regnum reperiebatur, cum pacto, ut nullus ab eo es-
set exemptus quocumque privilegio munitus esset, &
tandem quando tractatur de communi utilitate laicorum,
& clericorum, tenentur etiam clerici, qua de re Regens
Reverter. *d. dec.*130. & similiter scripsit Regens Moles
*in dec.*3. *de donativis*, Reg. de Marinis ad Reverter. *ob-
serv.*117. *&* 130. ubi quærit an privilegium exemptionis
alicui Universitati concessum generaliter, comprehen-
dat exemptionem à donativis, & pro parte affirmativa di-
cit fuisse consideratum, quod immunitas generaliter con-
32 cessa, comprehendere debet omnem casum, etiam fu-
turum, nec opus est, ut specialis fiat mentio, Alexan-
der, Natta, Dec. Cæphal. & Cravetta apud de Marinis
dict. cap. 130. Sed communior est sententia non venire
talem concessionem respectu futurorum, nisi de eis spe-
cialiter fiat mentio, ex *l. munus*, *la* 1. *ff. de verbor. sign.*
ubi immunitas non consideratur in jure, nisi à munere,
quod necessariò subimus; ergo in donativis spontè factis,
non cadit immunitas, nisi in privilegio expresè legeretur
immunitas à donativis, ut decisum refert Regens Moles
pro Universitate Castri maris de Stabia, quod sub im-
munitate concessa veniat donativum, & licèt alias fuis-
set decisum contra Universitatem Tarenti, quæ specifi-
cum habebat privilegium à donativo, id contingit, quia
privilegio prædicto fuerat renuntiatum, sicque dicebatur
contra Universitatem illam fuisse præscriptum ob conti-
nuatam solutionem donativorum ab anno 1446. ut bene
Reg. de Marinis ad Revert. *observat.*130.
33 Infertur decimoquintò, cum eodem Regente Salerni-
tano *d. dec.*130. posse Regem, necessitate cogente, pri-
vilegium subdito suo concessum revocare, vel suspende-
re, & discusso articulo idem Reg. Revert. *dec.*97. an pri-
vilegium concessum hominibus alicujus Civitatis exem-
ptionis gabellarum per totum Regnum, cum amplissimis
clausulis, censeatur derogatum per secundum privilegium
concessum exigendi gabellas ab omnibus, & quibuscum-
que hominibus, non obstante quacumque concessione,
gratiis, & privilegiis aliis quibuscunque personis exem-
ptis, & exemplificat in hominibus Civitatibus Capuæ,
qui ab Alphonso I. & Ferdinando I. habuerunt privilegium
exemptionis gabellarum per totum Regnum, cum amplis-
simis gratiis, & privilegiis, & clausulis derogatoriis om-
nibus aliis privilegiis, & gratiis factis, & faciendis, &
quod d. privilegio nullo tempore censeatur derogatum, ni-
si de eo fieret specialis mentio, & postea concessit Ferdi-
nandus I. privilegium exigendi gabellas, & passus à qui-
buscunque qualitercumque privilegiatis, fuit disputatum,
an Capuani tenerentur ad solvendos passus, & pedagia
habentibus hoc secundum privilegium, & fuit solemniter
disputatum, de quo privilegio Capuanis concesso agit la-
tè Jacobus de Mauro *in alleg.*16. ubi pluribus mediis de- 34
monstrat non potuisse. Secundùm illud privilegium Ca-
puanis prodesse contra Dominos Territoriorum, ob pas-
sus, quia antequam esset concessum Capuanis privilegium
erat illud concessum, & idem fundat *alleg.*27. *&* 28. ubi
latè agit, quando Princeps possit suum revocare privile-
gium, & an secundum privilegium tollat primum, & an
secundum speciale deroget primo generali non facta men-
tione de eo, & utrum secundum privilegium, in quo adest
clausula, *revocans alia omnia privilegia*, etiamsi de eo spe-
cialis mentio esset habenda, revocet primum, in quo adest
clausula, quod non intelligatur revocatum, nisi de eo fiat
specialis mentio, & quod in secundo privilegio adsit clau-
sula motu proprio, ex certa scientia, vel de plenitudine
potestatis, & plura notat Anna *alleg.*53. *numer.* 26. *cum
seqq.* & Reg. Capyc. Galeota *alleg. fiscali*, *responso* 23. ubi 35
latè agit de revocatione privilegiorum etiam quæ transie-
runt in naturam contractus pretio accepto, vel ob meri-
ta subditorum, vel non subdito concessorum, & quando
dicantur in contractum transire, nec revocari possint,
& de clausulis deregatoriis, & earum viribus, & de clau-
sula de plenitudine potestatis, & privilegium alicui conces-
sum semper intelligitur concessum, dummodo alterius
jus illæsum remaneat. Oltrad. *cons.*237. Calderin. *cons.*11.
de privil. ubi ait omne privilegium, omnemque concessio-
nem intelligi sine tertii præjudicio, idque sive ad Princi-
pis petitionem, sive motu proprio concessum sit, post
alios de Mauro *alleg.*27. *n.*8.
Sed est quæstio, an privilegium alicui Civitati conces- 36
sum, ut sit immunis à solutione alicujus gabellæ censea-
tur sublatum, si demum post concessam immnnitatem con-
staret aliquos ex Civibus gabellam solvisse, de qua re dis-
putat Nicolaus Everard. *cons.*21. *n.*21. ubi negativè respon-
det, quia non per hoc, quod singulares personæ de popu-
lo renuntiant privilegio eique contraveniunt, dicitur,
quòd Civitas privilegium amittat, & ad hoc allegat An-
dream de Barulo *in l.*2. *C. de his qui spontè mun. subeunt*, *l.*
10. & ibi Joan. de Platea, ubi dicit, quod immunitas ve-
ctigalium à Rege Apuliæ Januensibus, & Pisanis concessa,
nullum recipit præjudicium per solutionem vectigalium
factam ab aliquibus, de populo etiam voluntariè, quod
dictum refert, & multum commendat Jason *in l. fin. ff. de
constit. Principum*, & Felin. *in c. cum accessisset*, *de constit.*
ratio assignatur, quia singulares personæ privilegio populo
concesso renuntiare non possunt, ad Text. *in c. cum omnis*,
de constit. de qua re legas scripta per Joa. Angelum Pisanel-
lum *in allegat. Iacobi Antonii de Mauro*, & Regentem de
Marinis *add. decis. Reg. Reverterii*, *dec.*97. *in fin.*
Sic immunitas concessa patri duodecim filiorum, de 37
qua *in l. si quis decurio*, *C. de decurion. lib.*10. non prodest
eidem respectu onerum contractorum per Universitatem,
antequam exemptio patri perveniret, Reg. Revert. *in dec.*
438. *ex l.*2. §. *quoad munera*, *ff. de vacat. & excusat. mune-
rum*, Ripa *in leg. ex facto*, *n.*17. *ff. de vulg. & pupill.* qui ait,
quòd sicuti numerus liberorum deficiens, patri non nocet,
quoad immunitatem adeptam, ita numerus liberorum su-
perveniens, quoad munera suscepta ei prodesse non debet;
idque ex eo, ut idem operetur propositum in proposito
sicut oppositum in opposito ad Textum *l. fi.* §. *filius*, *ff. de l.*
3. *& in c.*1. *de constit.* Reg. Constantius *in d. l. si quis De-
curio*, *numer.*11. *&* 12. *C. de decur. lib.*10. & notat, quòd
in dies per Reg. Cam. expediuntur provisiones, ut pater 38
duodecim liberorum non gaudeat immunitate quoad æs
alienum contractum ante ejus immunitatem acquisitam,
& ad hoc est decisio similis Reg. Camer. relata per Vivium
*in addit. ad dec.*88. *nu.*10. ubi ait bona laicorum ad Cleri-
cos hæreditario jure perventa obnoxia esse pro collectis
solvendis respectu debitorum contractorum tempore, quo
possidebantur per cives laicos, cujus Vivii verba refert de
Marinis ad Revert. *dec.*438. *in fi.* Sed in hoc casu Univer-
sitas pro præcisa coactione debet adire Judicem Ecclesia-
sticum, ut cogat Clericum solvere debitum contractum per
laicum super bonis illius à Clericis possessis, ex Rotæ deci-
sione in illa Brundusina bonorum apud Farin. *dec.* 42. *p.*2.
in posth. D. de Marin. *in addit.* ad Revert. *dec.*438.

39 Infertur decimosextò, immunitatem concessam alicui Universitati ab omnibus oneribus, tam ordinariis, quàm extraordinariis non suffragare eidem, ut non teneatur ad expensas pro reparatione viarum, pontium, & similium, neque eidem suffragatur, quoad expensas faciédas pro militibus hospitandis. Ratio est, tum quia Clericus immunis ab omnibus oneribus, tum ordinariis, tum extraordinariis tenetur ad expensas, quæ fiunt pro murorum, & pontium reparatione, *l. placet, l. ad instructiones*, *C. de sacros. Eccles.* tum quia *in l. 1. & fin. C. de quibus muneribus, vel præstation. nemini liceat se excusare lib.* 10. habetur, quòd habitantes in domo Principis, licèt immunitatem habeant ab omnibus muneribus, prout etiam dicitur *in l. negotiantes*, *C. de excus. munerum, lib.* 10. *& in l. semper*, §. *Magistratus, ff. de jure immun.* nihilominus à pontium, & murorum constructione non excusantur, tum quia privilegium à publicis muneribus alicui concessum continet tacitam conditioné, ut ad munera, & functiones, à quibus nemo excusatur, non extendatur, latè Reverter. *decis.* 439. qui sic decisum refert per Reg. Cam. & tenet Regens Moles *in tit. de excus. jurium fiscalium*, q. 7. ubi ait decisum per Cam. Universitates Regni immunes à functionibus fiscalibus non esse immunes ab expensis pro pontibus, viis, & aliis reparandis, Reg. de Marinis *ad decis.* 439. qui agit à quo Judice sint cogendi Clerici renitentes ad tales expensas.

40 Infertur decimoseptimò, quod banna prohibentia extractionem pecuniæ extra Regnum Neap. non habent locum si quis exterus adducat secum pecuniam Neap. non ut expendat, sed ut in Messanam Civitatem transportet, si reperiatur illam asportare, quia non fuit in Regno pecunia immissa, causa permanendi hìc, sed per transitum; ergo bannű non habet locum in hoc casu, ut latè Alexand. *consil.* 86. *lib.* 4. & subdit Reg. de Marinis, quod si statuto caveatur, ut nullus extrahat frumentum à Civitate Neapol, si quis illud asportet à Civitate Aversæ Neap. ut illud transferat ad aliű locum, pœnam non incurrit, ut idem de moneta dicit post Aviles *in cap. Prætorum*, idem Reg. de Marinis *ubi suprà*, & tradit Borrellus *lib.* 3. *de Magistratib. c.* 14. *n.* 33. *cum seq.* verùm hoc maximam habet difficultatem per *pragm.* 10. *sub tit. de extractionibus*, ut advertit Rovitus, est prohibitum extrahi pecuniam ab hoc Regno, sine licentia Proregis, & pecunia etiam extera non potest extrahi, ut latè Rovit. *in d. pragm.* & refert etiam omnes Reg. de Marin. *in observ.* 441. *per totam*.

41 Infertur decimooctavò, quod si quis habeat licentiam extrahendi frumentum, sive tractam à Regia Curia extra Regnum pro certo tempore, illo finito, non potest amplius uti, quia agitur de interesse concedentis, qui pro tali tempore habebit abundantiam, pro alio verò non, sed si concedatur tracta pro certo loco, & ille utatur pro alio loco etiã amicorum, vel confœderatorum nulla erit pœna taliter extrahenti, & licet valeat argumentum de tempore ad locum, ut notat Everard. *in sua Topica legali in loco à tempore, &c.* tamen fallit, quando militat diversa ratio, ut in præsenti, & sic decisum per Reg. Cam. dicit Reg. Reverter. *dec.* 17. ubi Reg. de Marinis *in observ.* & ibi fuit etiam decisum non esse molestandum quendam, qui habuit tractam pro certo loco, tali pretio, & postmodum vendidit pro alio loco cariori pretio, quia id nullo jure fuit prohibitum.

42 Infertur decimononò, quod si extractio fiat vigore tractę concessæ per Reg. Curiam prævio certo pretio, & postmodű antequam fiat succedat penuria Regni, poterit revocari, soluto per Regiam Curiam pretio accepto, Regens Reverter. *dec.* 425. sicuti etiam licitum est fidem fallere, ubi supervenit notabilis, causa non implendi, sic Principis cõtractus à se juratus, revocari potest ex nova causa superveniente, ut post Menochium, Maurum, Azevedum, Tappiam, & alios refert Regens de Marin. *in observ. ad d. decis.* 425. *per tot.*

43 Hæc sunt, quæ ad materiam nostra sufficere cogitavi, si verò plena manu de contrabannis velles habere notitiam, & praxim cum Theorica conjunctam, præsertim hodiernis temporibus siste parumper, quia est sub prælo aureus liber Domini mei Regii Consiliarii Francisci Rocco, in quo de hac materia habebis plena manu, ubi quid vidit, quid decidit doctissimus hic Consiliarius cum suis Consociis habebis. Scripsi die 23. Februarii 1668.

DISCEPTATIO CCCXIV.

SUMMARIUM.

1 *Cessionarius, ut agat propter evictionem promissam, quid teneatur probare.*
2 *Cedens nomen debitoris promittens evictionem favore dotis, an censeatur promittere exigibilitatem.*
3 *Evictionis actio non competit, nisi sequuta sententia.*
4 *Cessionarius si fuerit negligens in exigendo quomodo, & qualiter sibi præjudicet* usque ad n. 9.
10 *Cessionarius, ut agat contra cedentem procedere debet exactissima discussio nominis debitoris.*
11 *Cessionarius, ut agat contra cedentem debet debitorem facere carcerari, vel saltim, ut constet illum aufugisse, vel non inveniri.*
12 *Cessionarius debet solicitè exigere, & qualiter.*
13 *Fidejussor non potest molestari à creditore, qui neglexit exigere à principali debitore.*
14 *Cessionarius, ut agat contra cedentem, qui promisit nomen debitoris exigibile, debet producere sententiam declaratoriam, qua fuit declaratum debitorem cessum non esse solvendum.*
15 *Debitor dicitur exigibilis, quando ejus bona possunt adjudicarri.*

ARGUMENTUM.

Textus *in leg. si nomen, ff. de hæredit.* vel actione vendita explicatur. Diligentiæ faciendæ per cessionarium contra nomen debitoris cessum, ut agere valeat contra cedentem, quæ sint. Et an requiratur, ut producat sententiam declaratoriam, qua declaratum sit debitorem non esse solvendo.

FACTUM, ET EJUS
PRO
U. J. D. Hieronymo, & Jo. Francisco.
Carbonus Act. Mag.

PRimò, quia d. actor agit vigore promissæ evictionis, non aliter sequutæ ad instantiam creditorum cedentium, quo casu non posset effugi, quin tenerentur, ex quo cedens debet præstare nomen debitoris, verum *l. si nomen, ff. de hæredit. vel act. vend.* Mangil. *de ævict. quæst.* 80. *numer.* 12. Roderic. *de ann. reddit. libr.* 2. *cap.* 21. *num.* 13. sed prætendit evictionem fuisse sequutam, vel imminere ad instantiam prætensorum creditorum d. debitoris cessi; verum hoc casu d. cedentes ad aliquod non tenentur ex causa d. evictionis promissæ, ex quo illa fuit promissa simpliciter; & sic non de facto, & proinde tenentur de evictione tantum de jure, idest, facere debitorem cessum obligatum, & non de facto, idest, debitorem esse solvendo, Bald. *cons.* 72. *vol.* 3. cum aliis apud Surdum *dec.* 326. *n.* 41. quos sequitur Roderic. *loc. cit. nu.* 10. & sic dum evincerentur hypothecę ad instantiam creditorum anteriorum debitoris cessi, cedens non tenetur, *d. l. si nomen, & l. periculum, ff. de pign. l. si plus*, §. *fin. ff. de evict.* Becc. *cons.* 105. *numer.* 13. Surd. *ubi sup. & cons.* 22. *numer.* 34. Eugen. *cons.* 73. *vol.* 1. Roderic. *loc. cit. ante numer.* 14. & licet actor prætendat favore dotis cedentes teneri facere dict. nomèn debitoris etiam exigibile ex allegatis per Præs. de Franch. *decis.* 108. *ad limit. d. l. si nomen*, attamen limitatio prædicta controvertitur, & longo stilo impugnatur validissimis fundamentis per Horatium Montanum *controvers.* 45. omninò videndum, cujus dicta non curo transcribere. 1

Verum dato, & non admisso, quod prędicti cedentes tenerentur facere d. nomen debitoris non tantùm verùm, sed etiam exigibile vigore d. evictionis promissæ, adhuc pręd. conventi veniunt absolvendi multiplici ex capite. 2

Primò ex quo pro evictione non competit actio, nisi sequuta sententia, & ejus exequutione, *l. habere licere. ff. de evict. l. qui rem, C. eod.* Bart. *in l. emptorem in princ. ff. de act. empt.* Gabell. *de evict.* §. 3. *n.* 160. Sim. Artaman. *observat.* 3

vat.singul. observat. 229. *numer.* 1. quæ sententia adhuc non est sequuta, nec sequi potest, ex quo prædictus cessionarius nullo jure potest excludi per alios creditores d. q. Fabritii concurrentes, ex quo creditum Portiæ uxoris d. q. Fabritii de anno 1604. est posterius credicto dictorum cedentium de anno 1597. creditum verò montis figuratur cum reverentia, ex quo instrumenta per montem producta sunt meræ cartulæ nullam fidem facientes, uti extractæ ab actis, & schedis notariorum mortuorum, quæ conservantur penes hæredes *fol.* 254. 147. & 248. contra dispositionem constitutionis Regni instrumentorum robur; respectu verò crediti d. Catherinæ juxta ejus petitionem *fol.*390. ex instrum. dotali per eam producto *fol.*35. *&* 36. apparet Didonem Riera uxorem q. Camilli Barresi ejus secundi viri matrem Lauræ de Novellis matris d. Catherinæ promisisse d. q. Julio Cæsari Barrese filio d. q. Camilli pro dotib. d. Lauræ ejus filię duc.460. in pecunia, & duc.70. in pannis, ære, & ferro, & tamen non producitur solutio d. duc. 460. sed tantum d. duc.70. in pannis ære, & ferro per d. q. Camillum receptorum, & tertiariam fuisse promissam tantum pro rata dotium receptarum, qui duc.70. una cum rata d. tertiariæ, nec spectant d. Catherinæ, tum quia illa non est hæres d. q. Lauræ ejus matris, sed ei vigore constitutionis Regni in aliquibus successit d. q. Fabritius exclusa d. Catherina, quæ licet sit hæres d. q. Fabritii ejus fratris; attamen d. q. Fabritius est debitor dictorum de Padiglione; imò dum d. Catherina non confecit inventarium solemne hæreditatis d. q. ejus fratris, prout ei fuit oppositum *fol.*318. & prout ex inspectione d. inventarii apparet *fol.*310. *cum seq.* ex quo non fuit citatus in ejus confectione d. Gulielmus certus creditor, nec citatio per edictum contra creditores incertos fuit affixa, sed tantùm publicata in platea publica, & sic d. Catherina teneretur etiam de proprio ad solutionem d. debiti; imò etiam si ipsa esset hæres d. q. Lauræ ejus matris, per dictum inventarium non solemne confectum essent confusa ejus jura.

4 Secundò quia etiam si d. Gulielmus veniret excludendus à prædictis aliis prætensis creditoribus, quorum credita absorberent valorem dictorum bonorum stabilium exequutorum, & venditorum, quod prætendi minimè potest adhuc ex alio prædicti cedentes ad nihilum tenerentur, & venirent absolvendi ab impetitis per d. Gulielmum, & hoc ponit gladium ad radicem, cum ipse fuerit negligens in exigendo dictum creditum ab anno 1610. usque ad præsens, infra quod tempus potuisset illud exigere, prout apertissimè fundatur.

5 Primò, quia à dict. anno 1610. siluit usque ad annum 1624. quo tempore via ordinaria obtinuit decretum solutionis dictorum duc. 130. pro 13. annatis tertiarum decursarum d. *fol.* 231. præcedente termino ordinario super ejus petitione *fol.* 227. cum seq. infra quod tempus poterat liquidare d. instrumentum via ritus pro capitale, & tertiis contra dictum q. Fabritium viventem mortuum, deinde in anno 1627. ut ex decreto præambuli *fol.* 308. prout liquidaverat in anno 1608. pro primis, quinque annatis, maturatis in anno 1607. cum interventu ipsorum cedentium, ut supra, & contra eum exequi facere realiter, & personaliter, qui certissimè ad evitandam liquidationem, exequutionem, & carcerationem solvisset, prout observavit tempore primæ liquidationis factæ pro primis quinque annatis, ac etiam pro tribus aliis deinde maturatis in dict. anno 1610. quæ adhuc apparent solutæ vigoræ d. decreti interpositi in d. anno 1610. ex quo in anno 1623. petiit tantum duc.130. pro 13. aliis annatis, ut sup.

6 Secundò, ex quo à d. anno 1610. à quo d. Fabritius cessavit à solutione tertiarum, debebat contra eum sequestrari facere fructus bonorum stabilium, & exequi mobilia, dictaque bona stabilia locari facere nomine M. C. seu S. C. prout licet serò ea locari fecit in anno 1632. per totum annum 1635. de quibus affictibus obtinuit decretum, quod affictatores ei solverent duc.68. ut sup. & sic dum apparet, quod d. Territoria, & Vineæ pro tribus annis inceptis à mense Junii 1632. fuerunt affictata nomine S. C. pro duc. 100. & sic pro duc. 33. 1. 13. pro quolibet anno d. *fol.*385. & 397. & domus fuerunt locatæ pro duc.30. ut ex decreto *fol.*397. qui in totum capiunt summam duc.63. 1. 13. pro quolib. anno, nec poterant locari minus quantitate prædicta, cum fuerint appretiata in d. duc.1068. imò œconomi montis opposuerunt ea esse valoris duc. bismille, *fol.*343. à d. anno 1610. usque ad præsens ad d. rationem fuissent percepti à prædictis affictibus plusquam duc. bismille, ultra quod pro talleo castanearum fuit facta oblatio duc. 13. d. *fol.*366. super qua nec fecit accendi candelam, & singulis decem annis ex dict. talleo fuissent totidem percepti; imò nec procuravit, quod dicti affictatores pro dictis annis tribus fecissent depositum permittendo prædictos fructus percipi per d. debitorem, & ejus hæredem.

Tertiò, ex quo mortuo d. q. Abbate in anno 1603. superstite d. Fabritio ejus filio, & hærede à d. *fol.*198. qui fecit inventarium d. *fol.*202. *à terg.* licet sub die 1. Julii 1626. fuisse ordinatum, quod dictus Fabritius infra biduum exhibeat bona inventariata ad finem vendendi *fol.* 282. dict. Gulielmus nunquam procuravit eorum exhibitionem, ex quorum pretio potuisset ei satisfieri. 7

Quartò, ex quod. Gulielmus in pede ejus supplicationis *fol.*303. *à terg.* asseruit, quod quatenus d. mons prætenderet esse creditorem d. q. Abbatis Julii Cæsaris, & Fabritii, exegerat, & erat in quasi possessione exigendi nonnullos annuos census debitos à diversis particularibus dictis patri, & filio descriptos in pede supplicationis prędictæ, scilicet in una manu annuos duc. 2. pro capitali duc.26. in an. duc.1.4. pro capitali duc.20. in alia annuos ducatos. 1.4.5. pro capitali duc.20.3. dictumque montem possidere duo alia corpora bonorum stabilium dictorum patris, & filii ibidem descripta, super quibus prædictus Gulielmus petiit adhuc assistentiam, & non curavit facere probationes necessarias in termino præfixo, sed laudavit in authores dictos cedentes in d. anno 1635. & sic duos annos, & ultra post elapsum dictum terminum, in quo fuit facta electio examinatoris, & commissa audientia testium in mense Februarii 1633. d. *fol.*322. licet produxerit tantum instrumenta prædicti crediti dictorum patris, & filii contra prædictos debitores, unum ex eis de anno 1599. & duo alia de ann. 1602. *fol.*323. 329. *&* 330. & copiam apocharum exactionis factæ per dictum montem à dictis debitoribus *fol.*333. quas nec curavit verificare, & sic dum fatetur in d. ejus supplicatione ex hoc capite posse excludere dictum montem, quatenus esset creditor, & quatenus non appareret creditor, petiit super eisdem effectibus, & bonis sibi præstari assistentiam pro d. credito ei cesso, & non curavit facere probationes necessarias in termino ei prefixo, & laudavit in auctores dictos cedentes post elapsum dictum terminum, consequens est, quod non potest agere de evictione; dum tempore denunciationis probationis perierant, & sic denuntiatio ei non opitulatur, licet secus esset, quando etiamsi fuisset facta denunciatio venditor, seu cedens succubuisset ex allegatis, per Ursill. *ad decis.* Affl.49. *numer.* 2. 8

Quintò, quia venditis dictis bonis sub hasta, ut sup. prędictus Gulielmus per tot annorum cursum non procuravit fieri depositum pretii oblati, & consignari possessionem emptori. 9

Ex quo infertur, quod ad hoc, ut cessionarius possit agere de evictione contra cedentem etiam in eo casu, quo tenetur facere nomen debitoris cessum exigibile, debet præcedere exactissima discussio nominis debitoris cessi, & eo non reperto solvendo, datur actio contra cedentem *l. fin. ff. si cert. pet. juncta ibi gloss. l. decem, ff. de verb.obl.* prout sic Fulgos. & Imol. *concludunt in d. l. fi.* & hanc esse communem sententiam dixerunt Ruin. *consilio* 45. *numer.* 5. *vol.* 5. Menoch. *consilio* 778. *numer.* 3. promittens enim nomen debitoris idoneum, & exigibile, aliud non est, nisi fidejubere in casu quo realiter exactio cum effectu non sequatur, ita in puncto habetur in *l. cum ostendimus*, *§. fin. de fidejuss.* & nominat. hæredum tutoris, ibi, (cum idoneum esse firmaverint, fidejussoris vicem sustinent, & sic per illam Text. firmarunt Simon de Petris *consilio* 89. *numer.*7. Barz. *decis.* 110. *numer.* 13. Gratian. *disceptat. forens.* 327. *numer.*35. Cæsar Manente *decis.*54. *numer.*56. hinc dixit Menoch. *in cons.*558. *num.*3.4. *& seq.* quod promittens nomen debitoris exigibile, non debet illud manutenere facilis exactionis, ita ut si difficile exigi possit, non tenetur, & diligentia debet precedere, ut cessionarius contra cedentem redi- 10

re possit, & sic, quòd cessionarius utatur debita diligentia contra debitorem cessum, ipsumque statim excutiat, nam si id non fecerit, & ejus deterioratio processerit ex ejus culpa, seu negligentia, ut puta quia debitor cessus à principio erat solvendo, & postea per incuriam cessionarii effectus est non solvendo, id culpæ cessionarii imputatur Becc. *consil.*105. *numer.*25. Mang. *de evict. quæst.*79. *numer.* 1. *& 2. qui sub numer.* 9. dicit
11 etiam requiri, ut cessionarius faciat carcerare debitorem cessum, vel saltim constare illum aufugisse, vel non invenire, hocque docendum esse per relationem birruariorum, quia cessionarius dicitur procurator in rem propriam. Jacob. de Aren. *in tract. de cess. action. num.* 72. Franc. de Crass. *in tractat. de cession. jurium*, *numer.* 11. prout etiam expresse dictus cessionarius sic fuit constitutus in instrum. dictæ cessionis, & mandatarius debet consummare, ac perficere mandatum susceptum, alias esset in dolo, *leg. dolus*, *ff. mandat.* Magon. *decis. Florent.* 93. *numer.*9. & mandanti datur actio contra mandantem *l. si mandavero* §. *fin. ff. mand.* §. *mandatum inst. mandati*, & proruratur ad judicia tenetur etiam de levissima culpa. Aret. *ibidem numer.*9. Mangil. *ibidem numer.*4. *cum seq.* & ex eo, quod est procurator in rem propriam, tenetur defendere cedentem Bald. *in l. si quis*, *numer.* 2. *ff. de procur.* & qui potuit congruis juris remediis quicquam assequi, si fuerit negligens, dicitur in culpa. Gloss. *in c. si Clericus in verb. negligentia de præben. in* 6. Becc. *dict. cons.*105. *numer.*26. imò etiam in dolo *dict. l. dolus* Socc. *consil.*272. *numer.*6. *vol.*2. Gozad. *cons.*38. *numer.*11. Petroch. *cons.*13. *num.*8. *cum seq.* Sebast. Medic. *de casibus fortuitis*, *par.* 1. *quæst.* 9. & sic universum damnum ipsi cessionario cedere debet *l. quod quis*, *ff. de reg. jur. cap. damnum eodem tit. in* 6. Eugen. *dict. consil.*73. *numer.*55. Franc. Marc. *decis.*78. *&* 79. *numer.* 11. *leg. fidejussores in id & ibi DD. ff. de fidejuss.* Bald. Castr. Salic. & Alexan. *in dict. leg. fin. ff. si cert. pet.* Ludovic. Gomes. *super reg. Cancellariæ in reg. de triennali in epilogo casuum negligentiæ casu* 66. Rimin. jun. *cons.*52. *numer.*6. Ruin. *loc. cit.* Petroch. *dict. cons.*13. *num.*14. *& cons.*26. *num.*24. Gozad. *d. cons.*38. *numer.*12. Barz. *dec.*72. *num.*5. *&* 10. qui dicunt
12 Cessionarium debere statim, & solicitè exigere, omnemque conatum apponere, alias secus agendo contra cedentem ei regressus non datur, qualitercumque interim debitoris conditio deterior fiat, alias sequeretur absurdum, quod cessionarius posset ejus arbitrio, imò calliditate exactionem differre in damnum, & perniciem cedentis absque ulla ejus culpa, quod non est permittendum. Eugen. *d. cons.*73. Becc. *d. cons.*105. *numer.* 29. sequitur Matthæus Coler. *de processu exequut. p.* 1. *cap.* 10. *n.*
13 134. Ruin. *dict. cons.*45. *numer.*5. & quod fidejussor non possit molestari à creditore, qui neglexit exigere à principali debitore, postquam ille effectus est non solvendo admiserunt Socc. *cons.*233. *vol.*2. Bursat. *cons.*224. *n.*27. Surd. *de alim. tit.* 1. *q.*45. *num.*73. Foller. *de censibus*, *vers. hujusmodi censualia*, *numer.*84. per Text. *in d. leg. fidejussores in id.*

Imò ultra diligentias cessionarii ad hoc, ut cedens in casu, quo tenetur facere nomen debitoris exigibile, requiritur sententia declaratoria, debitorem cessum non esse solvendo quæ hic deficit, ut supra Bald. *in l. stipulatio ista*, §. *habet ff. de oper. nov. nuntiat.* & ibi Ang. Rom. & Jas. Bar. & Ang. *in* §. *sed neque Auth. de fidejuss.* Bald. & Salic. *in Auth. hoc si debitor C. de pign. & in Auth. sed hodiè C. de act. & obl.* Bald. *in l. sancimus*, §. 1. *C. ad Trebel.* Raph. Cum. Ro. Castr. & Alex. *in l. exitus*, *ff. de acq. poss. & in d. l. decem*, Bald. *in l. tutores*, *ff. de confirm. tut.* Aret. *in* §. *si quis in fraudem inst. de act.* Georg. Natt. *in clem. sæpè in princ. de verb. sign.* Rom. *cons.*93. *in fi. &* 291. Magon. *dec. Florent.*47. *n.*10. Mangil. *d. quæst.*78. *numer.* 3. ubi dicit, quod non sufficit diligentia usque ad sententiam, & tunc dicitur inexigibile, ubi per relationem exequutoris apparet nil fuisse inventum Soc. *dict. cons.*233. *numer.*5. cujus contrarium apparet in casu nostro, cum fuerint exequuta tot bona stabilia appretiata, & vendita, imò etiam si bona prædicta non reperissent emptorem, non potest dici facta excussio, & sic nomen debitoris inexigibile, cum non reperto emptore debeat fieri adjudicatio juxta *Auth. hoc nisi C. de solut.* & sic debitor dicitur exigibilis, dum ejus bona adjudicari possunt, ut latè probat Regens de Pont. *cons.* 26. *numer.* 11. *vol.* 2. maximè quia in promptu ostenditur de non jure prędictorum creditorum, quibus etiam si aliquod jus competeret, quod negatur, poterat eis longè satisfieri de fructibus dictorum bonorum ex negligentia dicti Gulielmi per spatium annorum 34. à d. ann. 1610. non sequestratorum, & ex pretio bonorum mobilium remansorum in hæreditate dicti quondam Abbatis exhiberi ordinatorum à d. Fabritio hærede, & exhiberi non procuratorum per d. Guglielmum sub spe licet frustratoria posse post tot lustra agere contra d. cedentes in authores laudatos post 25. annos, ac post elapsum terminum in judicio moto per dictum cessionarium contra debitorem cessum, ac contra dictum montem possessorem tot nominum debitorum, & bonorum stabilium d. q. Abbatis; quinimò circumscripta prædicta negligentia, quæ tergiversari non potest, inhabilitas superveniens post cessionem pertinet ad cessionarium *l. pupilli*, §. *soror ff. de solut.* ubi Bar. & Castr. *ibi dicit hoc menti tenendum*, *Cum. consil.* 4. Dec. *consilio* 99. *numero* 4. Osasc. *decision.* 62. *numer.* 10. Surd. *dict. consil.* 22. *numer.*33. Barz. *dict. decis.* 110. *numer.* 12. Mang. *dict. quæst.* 80. *numer.* 11. & procedere hoc etiam in causa dotis dicit Bart. *in leg. Mævia*, *ff. sol. matr.*

Quocumque ergo pars se vertat, non poterit effugere quin cedentes ipsi veniant absolvendi ab ejus impetitis, tantò magis, quòd ei potest esse consultum super d. bonis per eum exequutis, & venditis, & super aliis possessis per d. montem, & alios, imò etiam quatenus veniret excludendus à prædictis aliis prætensis creditoribus, quod prætendi minimè potest, sibi imputetur per tot negligentias per eum adhibitas in exigendo à principali debitore per spatium tot lustrorum.

DISCEPTATIO CCCXV.

SUMMARIUM.

1 *Facti species, de qua hic adducitur.*
2 *Dotis constitutio promissa in successione consequenda verùm valeat, & habeat secum antefati obligationem.*
3 *Articuli disputandi quales sint in præsenti usque ad numerum octavum.*
9 *Dotis promissio super hæreditate viventis absque illius consensu nulla est.*
10 *Dotis constitutio nulla dicitur, si consistat in pacto de succedendo.*
11 *Hæreditas viventis in dotem data matrimonio dissoluto, qualiter non valet.*
22 *Dotis promissio conditionaliter, quem producat effectum.*
13 *Dotis constitutio est contractus, qui re contrahitur.*
14 *Antefatum non oritur ex dote nulliter promissa.*
15 *Afflicti decisio* 333. *declaratur.*
16 *Dos non soluta nulla oritur obligatio antefati.*
17 *Antefatum an debeatur per illa verba ex aliis justis causis, si dos non detur.*
18 *Thori decisio in secunda parte in verbo antefati qualiter procedat.*

ARGUMENTUM.

Dos an possit permitti super hæreditate viventis, & quid si ante mortem dissolvatur matrimonium, & an oriatur obligatio antefati ex dote nulliter constituta, & quid, si in capitulis sint apposita illa verba ex aliis justis causis.

JURIUM ALLEGATIONES, PRO Matthæo Daniele.

Actuar. Strina.

1 PRæsupposito in facto quod contemplatione matrimonii inter Felicem Apicellam, & Cæsarem Danielem tunc contrahendi, & posteà contracti per prædictam Felicem fuerit constituta, sive promissa dos consistens in successione, quam sibi sperabat devolvi in casu mortis Aureliæ Amatrudæ ejus aviæ tunc, & nunc etiam viventis tam super illius dotibus ducatorum trium mille, quàm etiam super antefato ducatorum mille, & quingentum per eandem Aureliam lucrato ob mortem illius viri, ac etiam super portione sibi competente super bonis exra dotalibus similiter post mortem prædictę Aureliæ, ac etiam super quibusdam prætensionibus quas asseruit sibi fuisse cessas.

2 Et è contra tam prædictus Cæsar, quàm Matthæus ejus pater constituerunt antefatum pro illa quantitate, quæ effectualiter consequetur, & recuperabitur de supradictis dotibus servata forma Regiæ Pragmaticæ, & si consequeretur pars ipsius dotis, antefatum intelligatur constitutum pro ea rata dotis, quæ consequetur, ut supra servata forma Regiæ novellæ Pragmaticæ additis subscriptis verbis formalibus v3. *Ita che non conseguendosi cosa alcuna di detta dote non s'intenda constituto antefato alcuna sopra detti beni di detto padre, e figlio.*

Et posteà contracto dicto matrimonio cum id durasset pro tempore unius anni cum dimidio obiit prædictus Cęsar vir prędictæ Felicis superstite filia nata ex prædicta Felice, condito testamento in quo prædictam ejus uxorem universalem hęredem instituit, si vitam vidualem servaverit præterita prædicta ejus filia; & cum prędictus Matthæus petiisset in S.C. declarari nullum prædictum testamentum, tum quia conditum per prædictum Cęsarem filiumfamilias in ejus potestate constitutum, tum etiam ob præteritionem prædictæ ejus filiæ, & insuper declarari nullum jus competere prædictæ Felici etiam pro antefacto prædicto. Posteà prædicta Felix egit contra ipsum Matthæum socerum petens immitti in possessionem bonorum hæreditariorum prędicti quondam ejus viri virtute prędicti testamenti, quatenus verò illud nullum declarabitur petiit condemnari ipsum Matthæum ad solutionem antefati saltim pro summa certa prædictorum ducatorum 4500. licet ad tempus mortis ejus aviæ servata forma Regiæ novellæ Pragmaticæ citra præjudicium consequendi restantem summam recuperatis aliis bonis promissis.

Modo pro ipso Matthæo dicitur ipsum penitus molestari non posse pro prædicto antefato ex subscriptis.

3 Primò, quia de jure prędicta dos nulla censetur ex quo successio prædicta avię viventis contra juris prohibitionem fuit constituta, & propterea non existente dote non potest deberi antefatum.

4 Secundò, quia circumscripta nullitate prædictæ constitutionis dotis dum non fuit factus casus prędictæ successionis constante prædicto matrimonio. Imò nec etiam nunc, propterea quemadmodum fuit dos conditionaliter constituta. Ita etiam antefatum eatenus censetur constitutum, quatenus fieret casus prædictæ successionis.

5 Tertiò, quia stante dispositione dictæ Regiæ novellæ Pragmaticę antefatum non potuisset etiam ex conventione constitui ultra partem dotis verè existentis.

6 Quartò, quianos sumus in claris cum fuerit expressè, ut sppra conventum in prędictis capitulis matrimonialibus, quod non censeatur constitutum antefatum, nisi pro quantitate, quæ cum effectu fuerit consequuta, & propterea ea non consequuta etiam si casus successionis factus fuisset, adhuc antefatum non deberetur.

7 Quintò, quia nunc non agitur contra virum, sive super ejus bonis, sed contra socerum.

8 Quoad primum pro ejus fundamento dicitur ex duplici causa prędictam dotem nullam censeri.

9 Primò, quia fuit prędicta dos constituta super successione prędictę ejus aviæ viventis absque ejus consensu, & propterea tamquam contra prohibitionem juris constituta de hujusmodi constitutione nulla est ratio habenda cum censeatur contra bonos mores juxta Text. *in leg. fin. C. de pact.* ubi omnes, & latè probat, & ita bis per S. Consil. fuisse declaratam nullam cessionem hęreditatis viventis refert Præsid. de Franchis *in decision.* 89. quem Text. similiter habere locum etiam in filiis, & descendentibus ejus de cujus successione agitur communiter teneri testatur Cagnol. *ibid. numer.* 109. *& nu.* 113. *cum seq.* licet in casu nostro cessio fuerit facta viro, & sic personæ non descendenti, & ideò multo magis viget prædicta prohibitio.

Secundò, dicitur prædictam constitutionem dotis esse nullam non solùm in præsenti casu in quo non intervenit consensus aviæ prædictæ, verum etiamsi ipsa promisisset ejus successionem eamque in dotem constituisset adhuc nulliter constituta censeretur, prout per Text. *in l. pactum quod dotali, C. de pactis*, notat ibi Bald. *numero* 1. *vers. Item nota*, Salyc. *numer.* 1. *vers. Item quod hæreditas*, & Jason *ibidem numer.* 6. & post eos Dec. *numer.* 6. 7. & plenissimè comprobat post alios Boer. *in consuet. Bituricen. tit.* des coutumes concernans les mariages, §. 5. *sive fin. in fin. vers. Et ex prædictis*, *fol. mihi* 68. qui omnes constituunt regulam quod successio viventis non potest in dotem dari quod comprobatur ex quo etiam alias generaliter non valet pactum de succedendo etiam factum per eum de cujus successione agitur etiamsi juramentum adesset quod in casu nostro non adest, prout ita communiter teneri testatur, & latè probat Fachin. *controvers. jur. lib.* 8. *c.* 72. & Cacher. *dec.* 100. *numer.* 17. *cum seq.* Cum ergo prædicta dotis constitutio fuerit nulla. Propterea non potest deberi antefatum etiam attento jure communi per quod disponitur quod dos data donationem propter nuptias meretur, juxta Text. *in Auth. dos data, C. de donat. ante nuptias.* Imò etiam dote validè constituta antefatum non deberetur, nisi pro dote sive ejus rata, verè soluta, prout relatis aliis tam regnicolis, quàm exteris firmat Reg. Rovitus *in cons.* 50. *n.* 10. *vers. Secunda exceptio*, *volum.* 2. ubi *n.* 18. refert ita fuisse per S. C. decisum in causa per eum ibi relata ultra quod in casu nostro est hoc indubitatum stante prædicta Regia Pragmatica, & ex pacto, & aliis infra dicendis. 10

Quoad secundum principale motivum dicitur quod circumscripta prædicta nullitate, etiam dato, & non concesso quod potuisset hujusmodi successio sive hæreditas viventis in dotem dari tamen cum nondum facto casu prędictæ successionis matrimonium fuerit dissolutum, prædicta dos destinata nulla dicitur, & habetur, ac si penitus non fuisset constituta, quod probatur Primò, ex quo absque dubio prædicta dos censetur conditionaliter constituta quatenus hæreditas prædicta ipsi mulieri devolveretur, prout declarat Cagnol. *in d. l. fin. numer.* 69. *il* 2. *C. de pact.* & quod successio prædicta ei devolvatur constante matrimonio, sine quo dos esse non potest, juxta Text. *in l.* 3. *ff. de jure dotium*, cum aliis adductis per Mant. *de tac. & ambig. lib.* 12. *tit.* 1. *numer.* 67. cum hujusmodi dos deservire deberet pro oneribus matrimonii, juxta Text. *in l. si pater* 79. *ff. de jure dotium*, & ibi Salyc. notat probatur etiam *in l. Iulianus* 21. juncta Gloss. *ibi eodem tit.* ac etiam in eodem casu censebitur constitutum antefatum pro rata dotis, quę constitueretur in esse juxta prędictam Regiam Pragmaticam, cum ergo matrimonium dissolutum fuerit ante devolutionem prædictæ successionis in dotem destinatæ, imò etiam ad præsens adhuc non fuerit devoluta, propterea censetur defecisse conditio hujusmodi constitutionis dotis, & consequenter defecit conditio constitutionis etiam antefati pro rata ejusdem dotis, deficiente enim conditione contractus habetur pro non facto juxta Text. *in l. decem cum concord. ff. de verbor. obligat.* & ideò etiamsi nunc post dissolutionem matrimonii fuisset devoluta prædicta successio, & sic conditio extitisset, tamen nulla intelligeretur dos cujus conditio existit tempore quo extinguitur juxta Text. *in d. l. Iulianus*, *juncta Gloss.* ubi Bart. ita eum Text. summat, & similiter Bald. & Salycet. & idem exprèsè etiam probatur *in leg. si pater* 79. *ff. eodem*, & ideò dicitur quod prorsus defecit conditio prædictæ dotis constitutionis cum venerit ad casum à quo incipere non posset, sed deberet extingui; imò si posset interpretari, quod 11 12

quod etiam devoluta successione post solutum matrimonium dos efficeretur, talis constitutio esset nulla, prout in prædictis juribus probatur, & omnes DD. prædicti ibi declarant.

13 Quod probatur alia ratione, quia constitutio dotis est contractus qui re contrahitur, prout declarat Bart. *in l. juris gentium, in fine principii, ff. de pact.* cum ergo non fuerit factus casus prædictæ successionis constante matrimonio, propterea sequitur quod prædicta successio, quę fuit in dotem data non potest censeri in esse producta, & ideò non existente re in dotem data non potest esse dos; nam de jure non solùm contractus, qui re contrahuntur non possunt esse sine re; verum etiam contractus, qui consensu contrahitur, prout est emptio non existente re empta, nullus dicitur nam nullo modo fieri potest sine re juxta Tex. *in l. nec empt. ff. de act. empt.* etiam quia cum dos sit qualitas, quæ rei in dotem date adiicitur non potest esse sine subjecto: nam non entis nullæ sunt qualitates, juxta Text. *in l. ejus qui, §. quod si stipulatus*, & ibi Jas. notat *n. 3. ff. si certum petatur.*

14 Ex quibus firmissimè probatum apparet nullam censeri dotem constitutam, & proinde non posse prætendi antefatum, tum ex regula juris quod data dos donationem propter nuptias meretur, & non alias juxta Text. *in Auth. dos data, C. de donat. ante nuptias*, tunc etiam ex aliis infra dicendis.

Ex quibus oritur tertium motivum fundatum in dispositione Regiæ novellæ Pragmaticæ, quæ prohibet constitui antefatum ultra ratam in ea taxatam habito respectu ad dotem datam, & in ea inter alia statuitur quod in dotibus excedentibus ducatos 4000. antefatum sit tantum, quarta pars. Dum ergo dos prædicta nulla dicitur, imò habetur pro non constituta cum defecerit conditio in ejus constitutione adjecta propterea non potest dari pars nihili ex juris regula vulgatissima quod non entis nullæ sunt partes, juxta Text. *in d. l. ejus qui, vers. Quare, ff. cert. petat.* ubi omnes notant: nam alias dispositio pragmaticæ prædictæ facillimè posset reddi elusoria si etiam dos fictitia, & figurata, quæ non habet aliquam essentiam dotis posset sufficere pro lucrifactione antefacti, quod per eandem Pragmaticam prohibitum est excedere taxam in eadem factam pro rata dotis constitutæ.

15 Nec prædictis obstat *decis.* Afflicti 333. ex adverso adducta; ubi refert decisum quod si dos fuerit promissa per mulierem, & eidem per virum concessa dilatio ad solvendum, & posteà pendente dilatione fuerit dissolutum matrimonium, debeatur ipsi mulieri antefatum: nam ad eam faciliter respondetur quod est magna differentia, & diversitas rationis inter casum nostrum, & casum prędictæ decisionis Afflicti: nam in casu nostro fuit constituta dos conditionaliter in casu quo successio prædicta in dotem data ipsi mulieri devolvatur, ut supra: cum ergo non fuerit devoluta, & jam dissolutum fuerit matrimonium defecisse censetur conditio, & sic habetur pro non constituta quod est in dote promissa in diem, quia dilatio non impedit ortum obligationis, prout impedit conditio, quæ nihil ponit in esse, juxta Text. *in l. cedere diem, ff. de verbor. signif.* quę differentia in specie in terminis nostris dotis de qua agitur constitutæ sub conditione, quæ non existit constante matrimonio expressè probatur *in d. l. Iulianus 21. ff. de jure dotium*, ubi Gloss. Bart. & omnes Doct. declarant.

16 Sed quid immoramur in prædictis cum nos habeamus pactum clarissimum, & expressum adjectum in prædictis capitulis matrimonialibus quorum vigore agitur in quibus expressè fuit conventum, quod eatenus censeatur constitutum antefatum, quatenus cum effectu fuerit prædicta dos consequuta, & pro ea rata tantum, quę effectualiter consequetur, & sic etiam ex prędicto pacto infertur quod etiamsi fuisset factus casus successionis prędictæ adhuc non deberetur antefatum, nisi prius fuisset cum effectu sequuta consequutio dotis, & non est dubium pacta in hoc esse omninò servanda, prout declarat latè post alios Campagna *in c. Regni mulier dotarium, n. 90. circa finem.*

17 Ex quibus etiam apparet non obstare illa verba ex solito stylo Notariorum apposita in prædictis capitulis, videlicet, quod prædicti pater, & filius habentes respectum ad prædictas dotes, & ex aliis justis causis constituerunt antefatum prædictum: nam ultra quod prædicta verba non obstant quando dos non fuit soluta, prout bene probat, & per S. C. etiam decisum refert Regens Rovitus *in cons. 50. numer. 17. cum seq. vol. 2.* insuper respondetur quod possunt intelligi cumulativè, scilicet quod non sufficiant prædictæ causæ, nisi omnes simul unitæ. Insuper respondetur quod in casu nostro cessat difficultas stante pacto prædicto clarissimo, quod non censeatur constitutum antefatum, nisi dote cum effectu consequuta, ut *suprà*, & etiamsi non adessent verba tam expressa mulier antefatum non posset lucrari, nisi fuisset expressè constitutum, prout latè post alios probat idem Regens Rovitus *in dict. consil. 50. numer. 8.* & in hoc casu expressè dicitur quod non censeatur constitutum, nisi dos effectualiter consequatur, & tandem dicitur quod stante dispositione dictæ Regiæ Pragmaticæ non potest constitui antefatum ultra ratam dotis veræ constitutæ, & propterea non solum deficit voluntas, verum etiam potestas, & ideò cessat omnis disputatio juxta tradita per Doctores *in l. 1. ff. de verb. oblig.*

Ultimò dicitur quod nos non sumus in viro, sed agitur contra socerum, qui nec etiam ad prędictum antefatum tenebatur se obligare juxta tradita per Thotum *in secunda parte compendii decis. in verbo antefatum*, ubi ita per Sac. Consil. decisum refert, & multò magis cum matrimonium prædictum fuerit contra voluntatem ipsius patris contractum, & ideò stante quod ipse cum talibus conditionibus expressis sic limitatè se obligavit; Propterea non potest extra conventa, imò contra formam ipsius conventionis ad aliquid teneri. 18

Et ex prędictis cessat oppositio ex adverso facta, tam de osculo, quàm de virginitate amissa, quia ex dispositione, tam juris communis, quàm prędictæ Regiæ Pragmaticæ nunquam potest fieri lucrum antefati etiam in virginibus nuptis, nisi adsit dos effectivè soluta, ut suprà, & etiam respectu ipsius soceri penitus non obstat cum ipse nec osculatus fuerit, nec nurui virginitatem abstulerit, quæ omnia, quatenus militarent, prout non militant, procederent respectu viri osculantis, & deflorantis, & propterea succedit juris regula quod pœna debet tenere suos authores, *l. sancimus, C. de pœnis, nec pater pro filio tenetur juxta tit. C. ne filius pro patre, vel pater, pro filio teneatur.*

DISCEPTATIO CCCXVI.

SUMMARIUM.

1 *Legitima matris in bonis filii decidentis ex testamento matre in legitima instituta, præteritis sorore utrinque conjuncta, ac nepote ex alia sorore prædefuncta est tertia tertiæ, quam habitura esset mater, si cum ea concurrerent præteriti.*

Decis. S. Cons. *qua ita fuit liquidata legitima refertur*, ibid. & n. 3.

Contrarium verius esse ostenditur à numer. 4. *rationibus* num. 5. 8. 24. 25. 26. 27. 33. 34. & 35. *auctoritatibus Doctorum, numero, & gravitate majorum*, num. 42. *& rerum judicatarum authoritate*, num. 45.

2 *Soror superstes, & nepos ex sorore defuncta in successione fratris, succedunt cum matre defuncti.*

5 *Legitima ita debetur ascendentibus sicuti descendentibus.*

6 *Eaque aucta est in ascendentibus, ut & in descendentibus.*

7 *Fratribus, aut sororibus in bonis fratris nulla debetur legitima honesta persona hærede instituta.*

9 *Successio, quæ defertur ex testamento, attendenda non est in liquidatione legitimæ, sed omisso penitus testamento, reducenda res est ad successionem ab intestato, considerata cum persona matris persona fratrum.*

Quod quomodo se habeat, declara ut num. 13. & num. 23.

10 *Soror propter dotationem excluditur, à fratribus, non ab aliis.*

11 *Renuntiatio excludit fœminam renunciantem, si is, cujus contemplatione renunciatio facta est, superest, aut*

aut fecit testamentum; secus si moriatur ab intestato.

13 *Filius naturalis & adoptivus etsi succedant ab intestato, non tamen minuunt legitimam matri debitam.*

14 *Stante statuto, quod filia fœmina non succedat stantibus masculis si pater decedat filiis exhereditatis instituto extraneo, & præterita filia an dicat testamentum nullum, & n.15. & quare non dicat data veritate decisionis quod non dicat, n.18.*

16 *Diversa sunt quod frater, vel soror, quæ non succedunt contra testamentum, quia nulla iis legitimæ debetur ex testamento faciat partem in computatione legitimæ. Et quod fœmina exclusa stantibus masculis, si cesset causa exclusionis, ex quo frater, cujus contemplatione excluditur soror, sit exhæredatus, possit ex hoc soror admitti contra testamentum.*

17 *Fœmina exclusa per statutum propter, existentiam masculorum, censetur exclusa etiam à legitima, & à jure impugnandi testamentum paternum, vel maternum, quia censetur exheredata.*

19 Baldi *fallentia* ad l. cum quæritur, C. de inoffic. test. *posita* n.12. *quod legitima, quæ ab intestato debetur, reguletur secundum ordinem successionis ab intestato, sed respectu personarum, quæ ita ex testamento, ut ab intestato succedant, non de transversalibus, defenditur, & quibus juribus,* n.20. & 21.

20 *Legitima quanta hæreditatis pars fuerit per* l. cum quæritur, C. de inoff. testam. *& quanta per* auth. & novissima, eod. tit. *& quibus aliis juris locis ea habeatur, &* n.21.

22 *Verba* §. si quis mortis, *& alia* l. cum quæritur, l. nam parentibus, text. in §. fin. instit. de inoffic. testam. *referuntur.*

24 *Legitima semper est ut integra tertia, vel medietas à patrimonio ascendentis, vel descendentis deducenda respectu matris in illa institutæ præteritis, sororibus, vel fratribus.*

Et diminutio partium non est respectu patrimonii, sed vocatorum ad legitimam.

Nec datur casus in legitima debita descendentibus quin sit integra tertia, vel medietas à patrimonio ascendentis deducenda, licet diminuatur inter succedentes.

25 *Probatur ex absurdo, quòd aliàs sequeretur filio decedente solum relicta matre, cui deberetur tertia totius, & illo decedente relicta sorore, ac nepote, ut in casu præsenti tertia portionis.*

26 *Qui non admittitur aa successionem, non facit partem in computatione legitimæ, si est à successione ex dispositione legis, vel statuti totaliter exclusus puta si nihil reservaret ad beneficium personæ, quæ excluditur.*

27 *Fœmina statuto exclusa à successione, cum quo debeat dotari, si dos, ad quam vocatur, non succederet loco legitimæ, quia totaliter censetur exclusa, nullam facit partem.*

28 Consil. Theodor. alleg.35. num.27. *exploditur, cum ait, in regno receptam esse opinionem, quod soror exclusa per* Constit. Regni, In aliquibus, *faciat partem si sit dotata, nec potest applicari conclusio illa ad casum, de quo in præsenti consultatione, & quare* n.29.

29 *Fœmina exclusa per* Constit. In aliquibus, *dummodo sit dotata de peragio, non censetur à legitima exclusa, quia paragium id succedit loco legitimæ, vel loco debiti jure naturæ.*

30 *Filius exheredatus licet non succedat, an faciat partem in computatione legitimæ, variæ referuntur sententiæ, & quicquid sit, dicitur hoc non decidere casum, quando mater instituta est in legitima præteritis sororibus, quibus nulla debetur ullo umquam casu legitima, instituta honesta persona.*

31 *Filius exhæredatus ut admittatur ad partem, multa possunt occurrere, & ideò facit partem quousque adest spes admissionis, & enumerantur casus, quibus potest admitti.*

32 *Filius exheredatus si repudiat, non facit partem in computatione legitimæ.*

33 *Frater præteritus in bonis fratris nullatenus admittitur in computatione legitimæ, existente valido testamento, turpi persona non instituta, & hærede hæreditatem adeunte.*

34 *Matri institutæ in legitima à filio hujus fratribus præteritis integra tertia, debetur absolutè, & de per se, non autem considerato jure accrescendi, quod probatur authoritate, & ratione infallibili,* num. 35.

37 *Faciens actum, ad quem quis tenebatur, & cogi poterat, non dicitur illum voluntariè fecisse.*

38 *Legitima matris an diminuatur, & non sit tertia totius hæreditatis, facto legato fratri, vel sorori testatoris, sed tertia sit liquidanda deducto illo legato, refertur opinio* Bald. *affirmantis, sed refellitur,* numer. 39. & 41. *ex* Surdo, *& aliis, qui dicunt, quod tunc frater, vel soror videtur honorata, ut quælibet extranea, & detracta prius integra tertia parte pro legitima matris, legatum ex restanti parte hæreditatis sit solvendum, cum* decis. Rot. Rom.

40 *Legata & si pia, non minuunt legitimam de jure debitam.*

43 Bart. *fuit discipulus* Jacob. Butrig. *quapropter* Butrig. *opinio, & authoritas prævalet authoritati, & opinioni* Bart.

44 Barthol. *sententia, quod matris legitima in ea institutæ filio, præteritis fratribus, sit tertia tertiæ, non integra tertia totius est singularis, & omnes tenent contrariam* Jacob. Butrig. *uti communem magis communem, veriorem in puncto juris, & receptiorem, à qua non sit recedendum tam in scholis, quàm ubi agitur de causis finiendis, &* n.46.

47 *Rotæ Romanæ authoritas prævalet communi opinioni, ejusque tam magna authoritas est in Sac. Consil. ut in gravi articulo voluit se informare a Dominis de Rota.*

48 *Decis.* D. Præsid. de Franch. decis. 63. *non applicabilis casui, quo mater fuit instituta in legitima, fratribus præteritis ex diversitate specierum.*

49 *Decisio in causa Capituli Barensis cum Girotta de Roberto diversa à facto hujus causæ.*

50 *Testamentum est nullum matre, vel filio in legitima non institutis.*

ARGUMENTUM.

Legitima matris in ea institutæ à filio, præteritis sorore utrinque conjuncta, ac nepote ex alia sorore prædefuncta, est tertia integræ hæreditatis, non tertia portionis, quam fuisset mater habitura ab intestato, explosa *decis. XXII. Regentis Roviti.*

JURIS RESPONSUM,
PRO
HÆREDIBUS AURELIÆ d'Ansora;
CUM
Venerabili Ecclesiæ Divorum Matthæi, & Francisci, hærede Octavii Cimini.

Dom. Consil. Salinas Commissarius.

Mortuo medico Octavio Cimino condito per priùs testamento, in quo universalem hæredem instituit venerabilem Ecclesiam Divorum Francisci, & Matthæi hujus Civitatis, *ut ex testam. fol.8.* præterita Victoria Cimina sorore utrinque conjuncta, ac etiam filio Hieronymæ alterius sororis prædefunctæ, & instituta Aurelia de Ansora ejus matre in legitima, his sanè verbis.

Item instituisco, & lascio ad Aurelia de Ansora mia madre la legitima, che di ragione li spetta, la qual voglio che se l'assegni sopra li beni miei antichi, auvenutimi dal q. Gabriele Cimino mio padre, & dall'heredità del q. Anello Cimino mio fratello, fol.9. à terg.

1 Cum quo de liquidatione legitimæ prædictæ fuisset actum in Sacr. Consil. sub die 15. Martii 1623. fuit ejusdem Sacri Consilii decreto declaratum legitimam spectantem eidem Aureliæ esse tertiam portionis, quam habitura esset ab intestato, *ut ex decreto*, *fol.*287.& sic non integram tertiam, sed tertiam tertiæ, cum ab intestato
2 nedum successisset Aurelia mater, ac Victoria soror, ut ex Text. *in auth. defuncto*, *Cod. ad Tertull.* sed etiam nepos ex prædefuncta sorore, ad Text. *in* §.1. *auth. ut fra-*
3 *trum filii succedant pariter*, & cum Reg. Rovit. in luculenta, quam edidit in hac causa *decis.*22. *in ord.* conatus sit probare justitiam decreti, ac motiva votorum & in
4 præsentiarum de dicti decreti reclamatione agitur, quam enixè defendimus: unde onus mihi erit contrariam sententiam de jure veriorem clarissimè demonstrare, ac ad decisionis objecta breviter respondere. Hoc verò ut clarissimum evadat, triplici nitor medio rationibus scilicet, majori Doctorum numero, & gravitate, ac judicatarum rerum authoritate.

Quoad rationes.

5 Verissimum est ita deberi legitimam ascendentibus sicuti descendentibus, Text. est ad literam *in l. nam etsi parentibus*, 15. *ff. de inoff. testam.* ac proindè auctam esse
6 legitimam ascendentium, uti descendentium, ut elicitur ex Text. *in* §. *si verò*, juncta Gloss. *in verb. in omnibus*, *lit. Z*, *in auth. de triente. & semiss.* & probat Facchin. qui de Gloss. non meminit *lib.*4. *controvers. jur. cap.* 28. & DD. omnes *in auth. noviss. Cod. de inoffic. testam.* & tandem
7 fratribus, aut sororibus in bonis fratris nullam deberi legitimam nisi turpi persona instituta, *l. fratres*, *Cod. de inoffic. testam. ibique* gloss. & Doctor Afflict. *dec.*204. Suar. *in l. quoniam in prioribus*, *C. de inoffic. testam. ampliat.*16. *in princ.* Cassan. *in consuet. Burgund. tit. de success. rub.* 7. §.
8 2. *numer.*10. Cravet. *consil.*256. *numer.*4. Quæ cum solidissima sint principia, à nemine hucusque controversa, ex his resultat irrefragabilis ratio nostram conclusionem mirificè probans, ut non desinat matris legitima esse tertia totius hæreditatis, quia sorori facto testamento per fratrem, & non instituta turpi persona, nulla de jure debetur legitima, etsi nulla debetur legitima non concurrit cum matre, cui legitima debetur, & consequenter non facit partem, & si non concurrit, neque facit partem nulla juris arte potest minuere legitimam matri debitam, quę est tertia totius hæreditatis, ita in individuo loquuntur Imola *in l. planè si eadem* 34. §. *si duobus*, *sub numer.*3. vers. *item inducitur*, *ff. de leg.*1. Fabian. de Gioch. *in d. auth. novissima*, *numer.*43. *& seq.* Alb. Brun. *de stat. art.*12. *nu.* 110. Reg. de Ponte *consil.*66. *n.*1. *& cons.*68. *n.*11. *&* 12. *l.* 1. Surd. *cons.*404. omninò legendus post *nu.*5. vers. *verior vero mihi videtur illa sententia*, *lib.*3.

Nec obstat adversariorum objectum, ut in liquidatione legitimæ non sit attendenda successio, quæ defertur ex
9 testamento, sed omisso penitus testamento reducenda est res ad successionem ab intestato, ut in *auth. novissima*, *C. de inof. testam. l. Papinianus*, §. *si quis mortis*, *ff. eod.* ergo necessariò fatendum inquiunt, quod quemadmodum ab intestato succederet non mater sola, sed etiam fratres utrinque conjuncti, & in casu nostro etiam nepos ex prę-mortua sorore utrinque conjuncta; ita in liquidatione legitimæ non sola persona matris est connumeranda, sed etiam fratres, & sic non tertia totius, sed tertia ejus portionis, quę ab intestato competeret, juxta numerum taxatum *in dict. auth. novissima*, quod motivum fuit unica ratio prædictæ decisionis, ut inquit Reg. Rovit. *d. decis. numer.*13. ubi ausus est dicere, quod hæc consideratio ponit gladium ad radicem, quam rationem licet decisionis tempore doctissimus tunc causæ patronus conatus fuerit vitare ex facto ponderando quod in successione ab inte-
10 stato non aderat qui potuisset concurrere cum matre; nam licet superesset soror Victoriæ, cui testator legavit medietatem bonorum antiquorum, tamen erat exclusa tam per dotationem primo loco factam per communem patrem, & aliam secundo loco ab ipsomet fratre testatore, quæ dotatio etiam unica sufficit ad totalem exclusionem ab alia successione, tum etiam erat exclusa per renunciationem, quod motivum unanimiter fuit per Sac. Consil. habitum pro absoluto non subsistere: nam dotatio bene efficit, ut dotata excludatur à masculis, non autem ab aliis, & renunciatio tunc excludit fœminam renunciantem quando superesset is, cujus contemplatione 11
facta est renunciatio; vel si is, in cujus beneficio facta est renunciatio, fecit testamentum, non autem si ab intestato decessit, ut inquit Dom. Rovit. *à numer.* 2. vers. *unus tamen ex advocatis*, *usque ad n* 7. cum quo concurro, & in omnibus ab ipso allegatis habendo, pro ut habuit S. Cons. pro vero hoc factum, non tollere difficultatem presentis quęstionis.

Sed respondetur ad motivum, conclusionem supradictam procedere respectu illorum, qui non solum æqualiter succedunt ab intestato, sed etiam ęqualiter concurrunt 12
in legitima condito testamento, quales sunt descendentes, & ascendentes, secus autem respectu illorum, qui licet æquis portionibus succedunt ab intestato, condito autem testamento non concurrunt in legitimam, quales sunt fratres, vel sorores, quibus nulla debetur legitima honesta persona hęrede instituta, ita respondet Bald. *in d. auth. noviss. numer.*11. & ibi Fabian. de Giochis *nu.*45. vers. *non obstat*, Oldrad. *cons.*123. *in fi.* Gabr. *cons.*94. *numer.*12. *&* 13. *l.*1. Bursat. *cons.*115. *numer.*8. *vol.*1. Pereg. *de fideic. art.*38. *n.*13. vers. *tertio quia legitima*, Surd. *cons.*404. *n.*6.7. *&* 8. quibus addo Ant. Fabr. *in suo Cod. l.*6. *tit.*8. *defin.*22. *nu.*2. *usque ad* 6. Pręses Senatus Pedamontanii Joa. Ant. Bellon. *in tr. de jure accresc. c.*6. *q.*16. *sub numer.* 71. *cum seqq.* ubi sub *n.*75. *usque ad* 81. infert ex hoc ad duo notabilia exempla: primum in testatore, qui reliquit matrem, & filium 13
naturalem, qui ab intestato in sextante succederet: secundum in eo, qui reliquit filium adoptivum, qui licet ab intestato etiam succederet, non tamen isti matris legitimam minuunt, quia contra testamentum succedere non valent, ut latiùs apud eum est videre.

Quę Bald. *ac sequacium* communis responsio, inquit Reg. Rovit. *in alleg. dec. à nu.*14. *vers. hæc* Baldi *responsio*, *usque* 15. quod torsit animum votantium, & quod fuit elaboratum in tollendo hanc responsionem, ad argumentum Bart. & quod tollitur per Franci sc. Aret. *in d. l. planè*, §. *si duobus*, *ff. de leg.*1. ubi dicit hoc non esse verum, quia maximum sequeretur absurdum, nimirum quod stante statuto quòd filia fœmina non succedat stantibus masculis, si pater dece- 14
dat filiis exhæredatis instituto extraneo, & pręterita filia fœmina, filia posset dicere testamentum nullum, quia stante exhęredatione masculorum ipsi non succedunt, & perinde est ac si non essent filii masculi, & tam hoc est falsum, ut dicunt communiter DD. *in l. Gallus*, §. *& quid si tantum*, *ff. de lib. & posth.* præterea dicit hanc fallentiam *ad l. cum quæritur*, *C. de inoff. testam.* de jure non probari, & addit Reg. Rovit. *d. n.*15. *vers. sed ultra prædicta*, quod hoc motivum Bald. nullo jure potest habere aliquam juris subsistentiam, siquidem nunquam agitur, nec agi potest de liquidatione legitimæ quando defertur successio ab intestato; nam tunc singuli capiunt eam portionem, quæ à lege sibi ipsis defertur, sed tunc quando adest testamentum, & mater fuit instituta; nam tunc ad faciendam proportionatam liquidationem pro numero succedentium reducitur causa testati ad causam intestati, & allegat Pereg. *de fideic. art.* 6. *in princip.* ubi penitus hoc dicit, nec de tali materia tractat.

Quæ Aret. ac singularis consideratio Reg. Rov. ad communem Bald. ac sequacium declarationem parum, aut nihil urget; nam ultra quod contrarium, affirmat post Bart. 15
Cucc. *in tr. de legit. in repet. legis pater filium*, *ff. de inoffic. testam. c.*8. *à n.*1. *usque ad* 3. *fol. mihi*, 495. nimirum ut possit filia dicere testamentum nullum, si exhæredatio sit ritè facta; sed posito quod esset verum, nihil commune habet ad quæstionem an legitima reguletur secundum ordinem successionis ab intestato respectu personarum, quę 16
non ita succedunt ab intestato sicuti ex testamento; aliud enim est dicere si frater, vel soror, quæ non succedunt contra testamentum, quia nulla eis debetur legitima ex testamento, faciat partem in computatione legitimæ; Aliud si fœmina exclusa stantibus masculis si cesset causa exclusionis, ex quo frater cujus contemplatione excluditur soror, sit exhæredatus, possit ex hoc soror admitti, vel non admitti ad proponendum querelam contra testamentum, & quatenus Aretin. absurdum esset verum, 17
posset ex alio comprobari, nam in prędicto casu fœmina censetur exclusa etiam à legitima, & à jure impugnandi testamentum paternum, vel maternum; fœmina enim per statutum exclusa censetur exhæredata, ut copiosè te-

sta-

statur Peregrin. *de fideicommiss. artic.* 38. *numer.*16. præ-
18 terea in casu Aretin. licèt non succedat filius masculus ex testamento, hoc non est ex causa naturali sicuti in fratre, cui de jure nulla ex testamento legitima debetur, juxta Text. *in leg. fratres, Cod. de inoffic. testament.* sed ex accidenti propter exhæredationem ejus à patre, vel matre factam.

19 In quantum verò cum Aretin. inquit Reg. Rovit. quod hæc Bald. fallentia ad *l. cum quæritur, C. de inoff. test.* non probatur, parcat mihi in hoc authoritas tanti viri cum clarissimè probatur si tam sensus, quàm verba *dict. leg. cum quæritur, quam aliarum ll.* de hac re loquentium, considerentur.

A pluribus enim juribus adversarii colligunt, conclusionem legitimam regulari secundum ordinem successio-
20 nis ab intestato, & præcipuè ex *dict. leg. cum quæritur 2. ex authent. novissima, Cod. de inoffic. testament.* quæ in mediate ponitur post *leg. cum quæritur*, eam corrigendo in quantitate legitimæ per dict. enim *leg. cum quæritur*, legitima erat quarta pars, & per *authent. novissim.* fuit aucta usque ad tertiam, vel medietatem secundum numerum liberorum: tertiò ex Text. *in* §. 1. *authent. de triente, & semiss.* ex quo Text. est desumpta *dict. authent. novissima*, quartò ex *leg. Papinianus*, §. *si quis mortis, ff. de inoffic. testament.* ex quo desumit Consiliar. Theodor. *allegat.* 35. *numer.*9. *versic. ad hoc ponderatur*, Text. *in leg. Papinianus*, §. *si quis mortis*, quintò ex Text. *in leg. parentibus, Codic. de inoffic. testament.* sextò ex Text. *in* §. *final. instit. eodem.*

21 Jura enim prædicta manifestissimè communem Bald. limitationem probant; dicunt enim prædicta jura, quam portionem ascendentes tenentur relinquere descendētibus ad finem, ut non habeant filii querelam contra testamentum, & jura antiqua scilicet *digest. & Codic. ac Institut.* ajebant esse quartam portionis partem, quam filii essent habituri ab intestato, quam relinquendo ascendentes non competit descendentibus jus querelandi, sic tradunt DD. communiter, & præcipuè Bald. & Salyc. *in dict. leg. cum quæritur*, & Bart. *in leg. Papinianus*, §. *si quis mortis*, & Ang. *de Gabellionibus in leg. ventre, numer.*25. *ff. de acqu. hæredit.* & sic præsupponunt dicta jura necessitatem relinquendi legitimam, unde non possunt procedere respectu fratrum, ac sororum, in quibus talis necessitas regulariter non consideratur, nec locum sibi vendicat querela, ut in specie dicit Text. *in allegat. leg. fratres, ubi gloss. in verb. arceatur*, optimè ad propositum inquit quod *d. lex* non corrigitur per *authent. cessante, Codic. de legit. hæred.*
22 per quam tollitur differentia agnationis, & cognationis, quia illud verum est ab intestato, non autem ex testamento, clariùs hoc probatur in verbis legum, verba *leg. Papinianus*, §. *si quis mortis*, sunt videlicet, *si quis mortis causa filio donaverit* (& sic de descendente) *quartam partem ejus, quod ad eum esset perventurum, si intestatus paterfamilias* (& sic de ascendente) *decessisset, puto eum securè testari.*

Verba *l. cum quæritur.*

Cum quæritur an filio (& sic de filio) *de inofficioso patris* (& sic de patre) *testamento possint dicere si quartam bonorum partem mortis tempore testator reliquit inspicitur.*

Verba *l. parentibus.*

Parentibus (unde de ascendentibus) *arbitrium dividendæ hæreditatis inter liberos adimendum non est, dummodo non minus his* (quod gloss. intelligit de filio, & allegat Text. *in leg. cogitatione, & in leg. quæsitum, ff. famil. herciscun.*) *qui pietatis sibi conscius est partis, quæ intestato defuncto potuit ad eum pertinere, quartam ex judicio parentis obtineat.*

Et in §. *final. instit. de inoffic. testament.* dicitur his verbis.

Igitur quartam quis debet habere, ut de inofficioso agere non possit.

Qui Text. communiter de filio intelligitur, ut per DD. & præcipuè Aretin. qui summando Text. inquit, *sufficit quod filius habeat unam quartam quoquo relicti titulo ad hoc ut excludatur à querela, sive sit unus, sive plures;* unde
23 jura prædicta clarè probant, quod licèt legitima ex testamento debeatur, regulatur tamen secundum ordinem successionis ab intestato respectu personarum, quæ ita ex testamento sicut ab intestato succedunt, ut sunt ascendentes, & descendentes; non autem de transversalibus, de quibus penitus loquuntur jura prædicta, nec verificari potest dictorum jurium dispositio, & hæc equidem est vera consideratio desumpta tam ex verbis, quàm mente eorumdemmet jurium, ex quibus adversarii conclusionem colligunt regulari legitimam secundum ordinem successionis ab intestato, quæ ponit gladium ad radicem, nisi mea me fallat opinio.

Ex quibus licet radicitus sit sublata unica ratio decisionis, pro ut inquit Reg. Rovit.

Addo tamen aliam ponderationem, quod axioma ex allegatis juribus desumptum, ut legitima sit tertia, vel medietas portionis debitæ ab intestato penitus faciat ad rem in casu nostro; nam cum jura prædicta loquantur de testamento ascendentium respectu legitimæ debitæ descen- 24
dentibus, sicuti in testamento ascendentis semper integra tertia, vel medietas à patrimonio ascendentis est deducenda, & diminutio partium non est respectu patrimonii, sed succedentium, seu vocatorum ad legitimam, ut dicitur in *authent. de triente, & semiss. collat.*3. *in princ. vers. frequenter, & in* §. 1. *in princip. & versic. licebit, & in d. authent. novissim. Cod. de inoffic. testament.* nec datur casus in legitima debita descendentibus quin integra tertia, vel medietas à patrimonio ascendentis non deducatur, licet diminuatur inter succedentes, ergo idem firmandum in legitima debita ascendentibus, cum ita una sicut altera debeatur, & in specie in legitima debita ascendentibus, hoc probatur *in* §. *si vero, auth. quibus mod. naturales efficiuntur sui.*

Insuper si contrarium diceremus, maximum sequeretur absurdum; nam si decederet filius relicta tantummodo matre, dubio procul in hoc casu integra tertia tolleretur 25
ex patrimonio filii, & matri pro legitima applicaretur, ut indubitanter reassumit post alios Præs. Bellon. *ubi suprà, numer.*55. *versic. primo quia*, & si quis decederet pro ut in præsenti casu relicta sorore, ac nepote esset legitima secundum adversarios non integra tertia, sed tertia portionis debitæ ab intestato, & sic nona pars, unde numerus succedentium ab intestato minueret legitimam respectu patrimonii, contra Text. *in dict. auth. novissima, & in* §. 1. *authent. de triente, & semiss.* in quibus juribus clarè habetur, quod numerus succedentium ab intestato auget, non minuit legitimam respectu patrimonii, à quo legitima debetur.

Sed ulterius Bald. limitatio optima, ac inconvincibili 26
probatur ratione: nam licet, ut verum fatear, magna sit inter Doctores altercatio, an, & quando qui non admittitur ad successionem, faciat partem in computatione legitimæ, in unum tamen conveniunt omnes, quod quando persona, quæ non admittitur est à successione ex dispositione legis, vel statuti totaliter exclusa numquam computatur, nec facit partem, exemplum est si statutum nihil reservaret ad beneficium personæ, quæ excluditur, ut tradunt Bald. *consil.*490. *numer.*2. *lib.*4. Paul. Castr. *consil.*286. *numer.* 3. *usque ad* 4. *lib.*1. Soccin. sen. *consil.* 84. *in fine, lib. primo*, idem Bald. *in leg. prima in fine, Codic. quando non petent part. petentibus accrescit;* ubi dicit, quod quando ad nihilum admittitur idem est ac si non connumeretur, Corn. *consil.* 199. *versic. Quod maximè, lib. tertio*, Dec. *consil.* 607. *numer. decimoquinto, lib.* 2.

Imò plus dicunt, quod si statutum mandaret excludi 27
fœminas à successione, sed tantum quod deberet à fratribus dotari si dos, ad quam vocantur non succederet loco legitimæ, quia totaliter censentur exclusæ nullam faciunt partem, Paris. *consil.*54. *numer.* 18. *&* 19. *lib.* 2. Graff. *in tractat. de success. in* §. *legitima, quæst.*7. *numer.* 4. *versic. Quid dicendum in hoc arduo*, quæ doctrinæ ad vivum tangunt casum nostrum: nam si persona, quæ totaliter est à successione exclusa nullam facit partem, imò ea, quæ vocatur ad aliquam partem, si tamen portio, ad quam vocatur, non succedit loco legitimæ, neque connumeratur in computatione legitimæ, quid dicendum in fratre, qui ad aliquid non vocatur in successione fratris, sed etiam ab ipsa legitima regulariter, ut in præsenti casu excluditur, juxta expressa dispositа *in leg. fratres, Cod. de inoffic. testament.*

Neque obstat consideratio, quam facit Consil. Theod. 28
in citat. allegat. 35. *numer.* 27. quod in Regno sit recepta opinio, quod soror exclusa per Constit. Regni, in aliquibus,

bus, faciat partem si sit dotata: nam ultra, quod maxima in hoc fuit controversia, applicatio non rectè procedit: nam fœmina per constitutionem excluditur, dummodo sit dotata de paragio; unde non censetur à legitima exclusa: nam paragium debitum vigore dictę Constitutionis succedit loco legitimæ, ut dicit Andr. *in d. const. col. 9. in princ.* & Napodan. *in consuet. si moriatur, numer.56.* inquit quod licet paragium non sit idem quod legitima, tamen secundum interpretationem Sapientum Regni est loco debiti jure naturæ, quod penitus applicatur in fratre, qui est totaliter exclusus, nec ei legitima, vel aliquid loco legitimæ debetur.
29

30 Minus obstat si dicatur, quod filius exhæredatus licet non succedat, tamen facit partem in computatione legitimæ, ad Textum *in leg. Papinianus, §. quoniam autem, ff. de inoffic. testament.* etsi enim valdè laborarunt Doctores in intellectu illius legis, ut per Gloss. & Bartol. imò magis communiter non connumerari filium exhæredatum, id est, non impedire quominus alii totum trientem, aut semissem consequatur, voluerunt Bald. *in authent. novissim. numer. 60.* & Fabian. de Gioch. *in dict. authent. novissim. numer. 163.* Boer. *decis.104. numer. 8.* & Anton. Gom. *variarum resolut. tom. 1. capit. 11. numer. 22.* & post infinitos Doctores, ac disputatum articulum concludit Præs. Bellon. *de jure accrescendi, cap.6. quæst.11. numer.9. cum seqq.* quicquid tamen sit, diversissima est ratio casui nostro, siquidem filius exhæredatus facit partem quousque adest spes admissionis, ut fundat Bart. in dict. Text. & Gloss. in
31 *versic. Qui non quæritur*, multa enim possunt occurrere, ut filius exhæredatus admittatur. Primò, si causa exhæredationis non sit justa, ad Text. *in §. causas, authent. ut cum appellat. cognoscitur.* Secundò, si hæres non probat causam exhæredationis, *authent. licet, Cod. de natural. liber.* Tertiò, si exhæredatio sit facta calore iracundiæ, *leg. si filiam, 15.* ubi Gloss. *Cod. de inoffic. testament.* Quartò, si hæreditas per hæredem non adeatur: nam tunc causa testati reducitur ad causam intestati; unde admittatur exhæredatus, imò non potest proponere querelam, nisi adeatur hæreditas, quæ dum non aditur, adest spes admissionis, *leg. filium, & leg. cum exhæredatio, ff. de bonor. possess. contra tabulas.* Hinc est, quod si exhæredatus
32 repudiat, quia cessat spes admissionis, nullam facit partem, Gloss. *in dict. §. quoniam, & dict. verb. qui non quæritur*, & notatur *in leg. qui repudiantis*, ubi expresè Bart. *ff. de inoffic. testament.* & sic patet verissimam esse conclusionem, quod cum non adest spes, nullatenus admittitur, prout est in fratre præterito existente valido testa-
33 mento turpi persona non instituta, & hærede hæreditatem adeunte, & est casus fortior in filio exhæredato, quàm in fratre: nam filius exhæredatus ex accidenti non succedit, sed frater regulariter successione privatur.

Sed ulterius posito, non tamen concesso, quod persona fratris esset connumeranda, adhuc tamen in præsenti casu non potest matris legitima deficere in tertia totius hæ-
34 reditatis, ex quo subtiliter erit advertendum matri integram tertiam deberi absolutè, & de per se ita ut non sit locus ad dictam integram tertiam construendum jure accrescendi, ut annuit Reg. de Ponte *consil.68. numer.12. lib.1.* licet ad hoc nec rationes, nec Doctores allegat, sed ratione, & authoritate probatur quoad authoritates post
35 Bald. concludit Fulgos. *consil.35. colum. 2. in princip.* quoad rationem infallibilis est ratio: nam quando sola est mater, & fratres non adsunt non cadit dubitatio, quin ad integrum trientem admittatur mater; ergo si integra tertia non deberetur matri de per se, & ex propria persona, etiam in tali casu non esset tertia totius, ut optimè consideravit Mangill. *in tractat. de imputat. & detract. quæstion.6. numer. 31. circa medium versic. Nec minus obest.*

Hoc igitur jacto fundamento, quod de per se ad integrum trientem admittitur mater, licet habenda esset consideratio ad fratres, diminueretur legitima quando ipsi actualiter succederent, quia facerent partes per concursum; at non succedendo, prout in præsenti casu remoto obstaculo integrum triens remanet penes matrem per jus non decrescendi, non autem per jus accrescendi ex persona fratrum, juxta notata *in l. Mævio, in princ. ff. de leg. 2. & in l. reconjuncti, ff. de leg.3. & in §. si eadem res, inst. de leg.* & per Cancer. *in l.3. var. resol. cap.24. in tit. de jure accrescendi, numer.4.* & sic undique se vertat pars, dubitari non potest, quin integra tertia remanere habeat penes matrem.

Nec consideratio partis aliquid urget, quod testator vocavit in casu nostro sororem, siquidem ei fecit legatum his verbis. 36

Item lascio à Vittoria Cimina mia sorella la metà delli beni antichi, avvenutimi dal quondam Gabriele Cimino, con che non possa pretendere altro della mia heredita, ut ex testamento, *fol.9. à ter.* & inferiùs aliud legatum: *Item voglio, che si paghino à Vittoria mia sorella tutto quello che deve havere, & dalli effetti hereditarii del quondam Anello Cimino mio fratello subito secuta la morte mia*, ut ex testamento, *fol. 14.* ac simile etiam fecit legatum ducat. 400. debitorum ex instrumento censuali, ut ex codicillis, *fol.....*

Nam ultra quod legata prædicta sunt necessaria debita vigore instrumenti, ac consuetudinis Neapolitanæ, quo fit ut respectu suorum bonorum sororem præteriisse videatur, argumento Text. *in leg. novissimè, ff. quod falso tutore, & in leg. unum ex familia, §. si de falcidia, ff. de leg. 2.* ex quibus *ll.* deducitur, quod faciens actum, ad quem 37
quis tenebatur, & cogi poterat, non dicitur illum voluntariè fecisse, & ita concludit Dec. *consil. 22. numer. 2.* Minad. *decis.25. numer.2.* Menoch. *de præsumpt. libro 4. præsumpt.79. numer.4.* de Franch. *decision. 200. numer. 20.* Molfes. *ad consuetud. Neapol. part.4. titul. de success. ab intestato, quæst.60. numer. 7.* sed posito quod esset relictum 38
voluntariè factum, licet in hoc duæ sint Doctorum opiniones, prima Bald. *in authent. novissima, etsi dubitativè loquatur, Codic. de testament.* ubi voluit ut faciat partem frater, vel soror respectu ejus, quod ipsi fratri, vel sorori relictum esset, etiam quod diverso jure accipiet, nimirum, ut tantò minus dicatur esse de hæreditate quantum importat relictum fratri, vel sorori factum, adeò ut deducto illo legato legitima matris sit tertia totius hæreditatis, ut benè explicat Marescot. *lib.1. variar. resolut. capit. 10. numer.9.* & sic non per hoc tertia diminueretur quoad alia bona in hæreditate remansa, ut etiam advertit Thesaur. *decision.172. numer.6. versicul. Primus casus*, sed ista 39
opinio non est recepta: nam non obstante legato facto fratri, vel sorori legitima matris non deficit in tertia totius hæreditatis, etiam respectu quantitatis legati; legata 40
enim etsi pia non minuunt legitimam de jure debitam, ut benè probat Merlin. *de legit. lib.2. titul.1. quæst.10. numer. 1. usque ad 4.* & in specie sic voluerunt magis communiter Doctores prout reassumit Fabia. de Gioch. *in dict. authent. novissima, numer.41.* & propriè *in versic. sic ergo concludo*, & in his terminis consuluit Oldrad. *consil.123.* Beltran. *consil.315. lib. 1.* & Fulgos. *consil.35.* optime Surd. *consil. 404. post numer. 5. versic. Verior tamen mihi videtur illa sententia, usque ad finem cons. lib. 3.* inquiens quod tunc frater, vel soror videtur honorata tamquam quælibet extranea, 41
& in tali casu detracta prius integra tertia parte pro legitima matris legatum ex restanti hæreditatis parte sit solvendum non diminuta legitima, etiam respectu legati, ter decisum refert in Rota Romana Merlin. *de legit. lib.1. titul. 4. quæstione septima, numer. decimoseptimo*, omninò videndus, nnde merito de hoc motivo nulla fuit habita consideratio in decisione hujus causæ, & propterea nullam de hoc mentionem facit Regens Rovit. *in prealleg. decis.*

Quoad numerum, & gravitatem DD.

Fuit hæc opinio Jacob. Butrig. quem communiter secuti fuerunt Bald. *in dict. authent. novissim. numer. 10.* & ibi Jason *numer.43.* Fabian. de Gioch. *numer.44. & 45.* ubi ait hanc partem esse veram, & tenendam, idem Bald. *in leg. unic. §. in primo, numer.11. Codic. de caduc. toll.* Castrens. *consil. 286. numer. secundo, versicul. in quarto, libro primo*, idem Bald. *consil.350. numer. primo, & secundo, libro quarto*, Anton. de Rosell. *de success. ab intestato, numer.238. & 240. versic. Non obstant notata, & numer.249. versic. Et ex istis*, Soccin. sen. *consil. 75. numer. 7. volum. 3.* Crot. *in leg. reconjuncti, numer. 129. versicul. Quarta, ff. de leg.3.* Bertrand. *consil.315. versic. Quibus transmissis, volum.1. & consil.142. numer. 6. volum.3.* idem tenet *consil. 202. numer. 6. volum.4. & consil.14. numer. 6. volum. 7.* ubi ait ab hac opinione non esse recedendum in consulendo. 42

& ju-

& judicando, & post Bald. Cyn. Salyc. Alberic. Cravett. Alexand. Oldrad. Crot. Fulg. Rub. Beltrand. Roland. Fab. de Gioch. Cacher. Pancirol. Cardin. Zabarell. & alios Doctores auctoritate, & eruditione insignes tradunt Thesaur. *decision.*172. *numer.*2. Surd. *consil.*338. *numer.*17. *& consil.* 404. *numer.*9. *lib.*3. Gratian. *discept. forens. lib.* 3. *cap.*448. *numer.* 16. *& sequent.* Mangil. *de imputat. quæst.*6. *numer.*25. Peregrin. *de fideicommiss. artic.*38. *numer.* 13. *& consil.* 81. *numer.*8. *&* 13. *lib.*1. Joan. Baptista Costa *in tractat. de retrotract. capit.*9. *numer.*3. *&* 4. ex nostris Regnicolis Reg. de Ponte *consil.*66. *& consil.*68. *lib.* 1. Consiliar. de Anna *consil.*130. *numer.* 13. *lib.* 2. ubi enumerat unum triginta DD. hujus sententiæ sectatores Consil. Paschalis *de patr. potestat. part.* 2. *capit.* 4. *numer.* 41. Camil. de Medic. *consil.* 41. *numer.*9. Doctor Marta Neapol. *in digest. novissim. decisionum, tom.*1. *in titul. de legit. capit.* 42. *& in tractat. de success. legali, part.*1. *quæst.*25. *artic.*2. *numer.* 22. Thor. *in compend. decis. in verb. Legitima aviæ, fol.*317. *& in verb. Legitima matris, fol.*318. Sempron. Ascia *determ.* 22. *nu.* 3. Vivius *decision.*405. *numer.* 19. *&* 20. Molfes. *ad consuetudin. Neapol. part.*4. *in titul. de success. ab intestato, quæstion.*46. *numer.*10. *Episcop.* Ricc. *in collectan. decision.*1369. Caput. *de consuetudin. Si moriatur, part.*2. §. 6. *numer.* 18. *fol.* 224.

43 Nec est curandum, quod Bartol. *in leg. pater filium*, *numer.* 8. *ff. de inoffic. testament.* fuerit in contraria sententia, licet enim magna sit Bart. authoritas, major tamen est illa Jacob. Butrig. cum fuerit ejusdem Bart. magister, ut legitur in Bart. vita, & fatetur idem Bart. *in leg. si is qui pro emptore, circa finem, ff. de usucap. & in leg. sub prætextu* 2. *colum. Codic. de transact.* prævalet enim discipulo magistri authoritas, ad Textum *in capit. Sacerdos* 6. *quæstion.* 1. ulterius opinio Bart. in hoc articulo respectu opinionis Butrig. fuit quasi singularis, ita ut Paul. Castr. in
44 *leg. planè*, §. *si duobus in fin. ff. de leg.*1. inquit, quod omnes opinionem Butrig. sequuntur, excepto Bart. & Paul. Castr. sequitur Cancer. *variar. resolut. lib.*1. *capit.* 3. *in tit. de legitim. numer.* 27. *usque ad* 29. & de communi contra Bart. testantur Alexand. *in dict. leg. planè*, §. *si duobus*, *numer.*9. & de magis communi contra Bart. Rub. *in dict. l. pater filium, numer.* 114. *&* 115. ubi inquit hanc opinionem in puncto jnris esse veriorem Gabr. *consil.* 94. *numer.* 11. 14. *&* 19. *versic. Verior, lib.* 1. scribit hanc non solum veriorem, sed etiam receptiorem, & idem inquit Osasc. *consil.*46. *numer.* 20. Berett. *consil.*85. *numer.* 1. *&* 2. ubi similiter testatur hanc esse communiorem, & veriorem, à qua non sit recedendum tam in scholis, quàm ubi agitur de causis finiendis, & veriorem etiam sustinent Surd. & Peregrin. *in locis citat.* & Becc. *consil.*134. *numer.*29. *lib.* 2. & Marescot. *variar. resolut. lib.*1. *capit.*10. *numer.* 1. *&* 2. & de communi, & magis communi testantur Cardin. Tusch. *tract. conclus. littera L, conclus.* 185. *numer.* 2. & doctissimus Arnoldus Ferron. *in consuetudinibus Burdegalensibus lib.*2. *titul.*5. *de testament.* §. 11. *folio mihi* 190. *in princip.* Præs. Joann. Anton. Bellon. *in tractat. post hæc impressus de jure accrescendi, capit.*6. *quæst.*16. *à numer.* 35. *usque ad* 94. ubi latè disputat, & præcipuè à *numer.* 52. ubi rejectis omnibus contrariis, acerrimè stat pro nostra sententia, & sic patet quod opinio Butrig. non solùm prævalet contrariæ sententiæ respectu originis, cum illa sit præceptoris, adversariorum verò discipuli, sed etiam in numero, ac gravitate Doctorum, qui Butrig. ipsum secuti fuere.

Quoad rerum judicatarum auctoritates.

45 Longè prævalet Butrig. opinio; secundum enim ejus sententiam fuit judicatum in Senatu Pedamontaneo congregatis classibus, ac re maturè discussa refert Thesaur. *decision.*172. præcipuè sub *numer.* 6. ubi in puncto venit ad casum, aliam decisionem ejusdem Senatus refert Anton. Fab. *in suo Codic. libr.*6. *titul.*8. *de impub. & aliis substit. definit.*22.

Et sic etiam punctualiter decisum in Senatu Placentino tradit Petr. Anton. à Petra *in tractat. de fideicommiss. quæst. decimaquinta, numer.* 75. ubi latissimè, & tandem *in fin. fol. mihi* 311. 1. *col. versic. nec valeat*, non solum
46 concludit pro nostra sententia extare communem opinionem; à qua neque in consulendo, neque in judicando sit recedendum, sed etiam ita decisum refert in proprio ferè casu nostro in matre in legitima instituta, & extraneo hærede universali existente, ac tribus fratribus, qui aderant præteritis non tantum semel, sed bis videlicet tam in prima, quàm in secunda instituta.

In Rota Romana non solum matre instituta, ac præteritis fratribus, sed etiam ipsis fratribus, vel sororibus legatis relictis, ter decisum: primò in una de Menichellis sub die 23. Januarii 1578. coram Domino Cantuccio: secundò in Romana de Ursinis die 22. Junii coram Cardinale Blanchetto: tertiò in Asculana legitimæ sub die secunda Decembris 1578. coram Domino Bubalo tradunt Marescott. *variar. resolut. lib.*1. *capit.*10. & Marta *in tractat. de success. legali, part.*1. *quæstion.*25. *artic.*2. *numer.*12. & Merlin. *de legitim. lib.* 1. *titul.* 4. *quæst.* 7. *numer.*17. de quibus 47
magna est habenda consideratio, nedum quia punctuales, sed etiam ob magnam Rotæ auctoritatem, quæ prævalet communi opinioni, ut inquit Hieronym. Zevag. *commun. conclusiones cont. comm. in præfat. numer.*25. & 26. & magna est etiam auctoritas Rotæ in Sacro Concilio ita ut in gravi articulo Sacrum Concilium voluit se informare à Dominis de Rota, ut refert Afflict. *decision.* 351. *numer.*10.

Fuit etiam sic aliàs decisum in Regno nostro, ut refert Vivius *decis.*405. *numer.*19. & 20. ac similiter decisum per Regentes Salernitanum, ac de Curtis uti compromissarios in causa Marchionissæ Vasti cum Comite Potentiæ refert Caput. *ad consuetudin. Si moriatur, part.* 2. §. *sexto*, *numer.*18.

Et in Sacro Consilio bis videlicet in causa Hippolytæ de Rosa cum Joanne Dominico Milone in anno 1606. 17. Novembris Actuario Amatruda, & in causa Dianæ Tuccæ cum Marcello de Sarno, licet dictos processus invenire non potui, tamen decisionibus fit mentio in processu capituli Barensis in memoriali porrecto Suæ Excellentiæ pro parte Capituli, & de eis testantur Thor. *in compend. decis. in verb. legitima matris an sit tertia totius, folio* 318. & Caput. *in loco supra allegat.* ubi inquit ex hoc non esse amplius in Sacro Consilio hoc dubitandum, & sic undecim sunt decisiones, videlicet duæ Pedemontani Senatus, duæ Senatus Placentini, tres Rotæ Romanæ, alia Regiæ Audientiæ relatæ per Viv. alia per doctissimos arbitros, & aliæ duæ Sacri Consilii, & in contrarium nulla affertur decisio.

Nec obstat *decis.* relata per D. de Franch. *decis.* 63. nam 48
licet super articulo discurrat, & dubiosum relinquat; decisio tamen non video, ut verum fatear, quomodo casui nostro applicetur; casus enim in dicta decisione relatus procedit, quando succeditur ab intestato existente nullo testamento ob præteritionem, quo in casu dum admittitur frater, & soror militant fortè rationes Bartol. undè inquit Præses de Franch. quod non solum fuit decisum in illo casu esse tertiam tertiæ, sed medietatem septimæ, quia sex concurrebant fratres insimul cum matre ad successionem, ut *in dict. dec. numer.* 12. *in fin.* & ex hoc inquit fuisse motos Dominos Consiliarios, ut *numer.* 13. ibi *moti fuerunt, quia testamentum prædictum factum per dictum Dominum Ugonem ascendente præterito fuerat, & erat ipso jure nullum*, quod secus est in casu nostro ubi mater fuit instituta hæres in legitima, & successivè soror non admittitur, & sic non potest Victoria Cimino soror, & neptis ex prædefuncta sorore minuere legitimam matris, quæ est integra tertia hæreditatis ex supra traditis, quam differentiam adamussim consideravit Anna Jun. *consil.* 130. *à numer.* 15. *usque ad* 18. qui licet sit pro nostra sententia in *dict. consil.*130. *numer.*13. contrarium tamen asseruit in casu, quo mater esset præterita, & sic patet quàm sit diversus casus decisus *in dec.* D. de Franch. casui nostro, dum in illo concurrunt etiam nostræ sententiæ sectatores, & hoc nulla caret dubietate, cum hoc admittat idem Reg. Rovit. *in alleg. dec. numer.* 9. *vers. in primis fuit considerata*, ubi fatetur quod non applicatur *dec.* D. Franch. casui nostro.

Sed magnam vim facit in decisione capituli Barensis 49
cum Gisotta de Roberto relatæ per eumdem D. de Franch. *in* 2. *part. dict. decis.*63. *numer.*16. quam conatur applicare casui nostro Reg. Rovit. pluribus modis *à d. numer.* 9. *usque ad* 13.

Et licet casus *dict. decis.* sit idem cum *decis.* D. de Franc. nam ibi erat similiter testamentum nullum, dum Alexander Calo quinque habens fratres fecit testamentum, & insti-

instituit hæredem universalem Ecclesiam Barensem præterita Gisotta de Roberto matre, *ut ex process. fol.*17. ex quo redditur testamentum nullum, ad Textum *in* §. *sancimus, circa finem, authent. ut cum de appellatione cognoscitur, authent. in testamento, Cod. ad Tertul.* cum aliis relatis per D. de Franch. *dict. decision.*63. *numer.*13. quam dubietatem conatur evertere, & applicare decisionem casui nostro Reg. Rovit. inquiens in *numer.* 11. quod quotiescumque testator relinquit aliquid matri pro legitima exprimendo solum illud nomen, legitimæ, etiam si non relinquatur titulo institutionis, censetur relicta institutionis titulo, post Bart. & alios, quos allegat, sed fallitur in facto; nam dictæ Gisottæ matri penitus fuit aliquid relictum pro legitima, siquidem ei fecit Alexander Calo filius legatum his verbis:

Et di più esso testatore vuole, & commanda che alla magnif. Gisotta sua madre quolibet anno se li pagano ducati 40. *quali se li diano vita durante, & non aliter, nec alio modo, & questo per il vitto suo*, ut ex testamento in dict. procef. capituli Barensis, fol.17. à terg. litt. A, & sic penitus fuit relictum titulo institutionis, nec fuit dictum pro legitima, unde cessat motivum Bart. & testamentum est nullum, dum non fuit instituta mater in legitima, sicuti quando non est institutus filius, ut in §. *justum autem, &* §. *sancimus, & in* §. *hæc autem disposuimus, authent. ut cum de appellatione cognoscitur*, Castr. *in authent. ex causa, numer.*11. *Cod. de liber. præter.* Salyc. *in Authent. novissima, col.*2. *Cod. de inoff. testament.* ubi Jason. hanc dicit communem sub *numer.* 37. additque Bart. contrarium tenentem communiter reprobari, Alexand. *in leg.* 1. *numer.*4. *Cod. de bon. possess. contra tabul.* ubi etiam Dec. *numer.* 8. eamdem ait communem Fabian. *in dict. authent. novissim. numer.*204. Coras. *in leg. filium habentem, numer.*82. *&* 83. *Cod. famil. herciſc.* Rub. Alexand. *in leg. pater filium, numer.*50. *ff. de inoffic. testament.* Costa *in capit. si pater, in* 3. *par. in verb. non possunt, numer.* 35. *de testament.* Ludov. Molin. *de primogen. Hispan. lib.*2. *capit.* 15. *numer.* 16. qui pariter de communi, & verissima sententia testatur Cucc. *in tractat. de legitim.* §. *consequens est quæstio, per totum*, Thesaurus *in decision.*88. *numer. primo*, Peregrin. *de fideicommiss. articul.*49. *numer.*48. Petr. Enriqu. *consil.* 2. *numer.* 1.

Secundò in casu prædicto nedum legatum non fuit pro legitima, nec titulo institutionis, sed fuit expresè dictum, ut legatum intelligeretur pro victu, & vita durante tantum, & non aliter, nec alio modo, ex quo expresè censetur exclusa legitima, dum legitima ex bonis testatoris debetur, & sic in proprietate, non in usufructu, cum ususfructus non est in bonis testatoris licet ex ejus bonis perveniat; unde ex hoc nullum redditur testamentum, ita ut non sustineatur per clausulam codicillarem, dum illa non supplet substantiam testamenti, sed tantum solemnitatem, ut post Anchar. Jason. Soc. Junior. & alios probat Molfes. *ad consuetudin. part.*3. *in titul. de succes. ex testament. quæst.*6. *numer.* 1. *&* 2. *tom.*2. *in addit.* quod habet locum etiam in legitima ascendentium, Soc. jun. *consil.* 64. *numer.*6. *volum.*2. Suar. *in leg. quoniam in prioribus, ampliat.*16. *Cod. de inoffic. testament.* Guid. Pap. *quæstion.* 478. Gom. *de testament. capit.*11. *numer.* 24. Joann. de Garron. *in authent. ex testament. numer.* 31. *Codic. de secund. nupt.* Cucc. *in dict. tractat. de legitim. in* §. *nec usufructu fraudare, numer. quarto*, Crassus *de success. in* §. *legitima, quæstion.*39. *numer.* 2. & Peregrin. *de fideicommiss. articul.* 49. *numer.* 47.

Conatur secundò Reg. Rovit. applicare *decis. capituli Barensis* casui nostro, asserendo quod institutionis titulus non requiritur instituta pia causa, & quod nullitas non erat in consideratione dum mater approbavit testamentum, pro ut ponderavit Reg. de Ponte *in allegat.* quam edidit in illa causa pro Gisotta de Roberto matre *in ejus consil.*66. *numer.*4. *&* 5. *lib.* 1. sed respondetur quoad primum de validitate testamenti, & si legatum non sit relictum titulo institutionis, quando pia causa est instituta, ultra quod contrarium acerrimè defendit Barbat. *consil.*38. *lib.*3. non applicatur casui nostro, dum nihil fuit relictum, sed tantum legatum pro victu durante vita, cum clausula non aliter, nec alio modo, quæ diversam voluntatem ab actu facto omninò abesse denotat, ut fundat Barbos. *de clausul. usufrequent. claus.* 81. *numer.* 7. & si testamentum esset validum, non favor, sed damnum piæ causæ consideraretur; quoad secundum quod nullitas non inducitur nisi matre volente. Respondetur quod hoc nullius est considerationis; nam voluntas potest aliquid operari in sui præjudicium, sed non ex hoc resultabit quin testamentum non sit nullum, ut supra fundatum, & in casu *dict. decis.* relatæ per Dom. de Franch. avia præterita non egit pro nullitate, sed per legitima, ut *in dict. decis.*63. *in princip.* & tamen inquit Præses de Franch. *numer.* 13. quod fuit habitum pro nullo, quæ nullitas fuit motivum decisionis, unde merito contra allegata per Reg. de Ponte fuit judicatum per Sacrum Consil. junctis Aulis, & in Collaterali, tam in prima, quàm in secunda instantia, dum nullitatem testamenti in illa causa evitare non potuit, quod suadent etiam verba sententiæ in illa causa latæ; nam non fuit dictum legitimam esse tertiam tertiæ, ut fallaciter inquit Reg. Rovit. *in sua decis. numer.* 16. *circa medium*, sed medietatem portionis ejus, quod habitura fuisset ab intestato, quia ut dixi quinque erant fratres, & additur in sententia aliud verbum, per quod tollitur omnis dubietas secundum numerum succedentium ab intestato, ut ex sententia, fol.29. in dict. proces. quæ verba denotant actualem successionem fratrum ob nullitatem testamenti, & quod *dict. decis. Capit. Barens.* ex circumstantiis facti non possit casui nostro applicari, fatetur etiam adversarii, v3. Consil. Theod. nostræ conclusioni acerrimus contradictor *in dict. allegation.*35. *numer.*7. *usque ad nonum*, præcipuè *sub versicul. quare ob decisionum diversitates, & ob diversa facta*.

Et sic licet in dubio pro matre in successione filii sit judicandum, ut in puncto tradit Præs. Bellon. *de jur. accresc. cap.*6. *quæst.*16. *numer.*69. *&* 70. & favor legitimæ præponderat causæ piæ Anneus Robert. *rerum judic. libro primo, capit. primo, versic. pro parte*, Surd. *consil.*565. *numer.*24. Gayll. *lib.* 2. *pp. observat. observat.* 119. *numer. quinto*, & probatur *in authent. si qua mulier, Codic. de Sacrosanct. Eccles.* quæ licèt loquatur in legitima descendentium, eadem tamen est ratio in legitima ascendentium, & gloss. singular. *in leg. si quis ad declinandum, Codic. de Episcop. & Cleric.* dicit favorabiliorem matrem in successione filii, quàm pia causa, hæc tamen non erunt consideranda cum undique verior, imò indubitabilis sit matris justitia, pro hac causa sunt videndi Regens Capycius Latro *consultatione* 147. *numer.* 33. Thorus *part.* 3. *Compendii, section.* 20. *fol.*393. *& part.*1. *Compendii in verbo legitima matris*; ubi bis decisum refert Caput. *in consuetudin. incip. si moriatur, part.*2. *lib. sexto, numer.* 18. ubi quatuor refert S. C. decisiones, & de hoc articulo dicit hodie non esse amplius disputandum; idem Altogradus *consil.*56. Riccius *collectan.* 4057. Rota Romana *decision.* 37. 38. 39. *&* 91. *&* 92. post Redinum *de legitima*, vide Ludovicum Belli *consil.*77. *&* 161. Sperellus *decis.*38. Altomare ad Rovitum *dict. decision.* 22.

DISCEPTATIO CCCXVII.

SUMMARIUM.

1 *Factum proponitur disputandum.*
2 *Filiæ unica dotatio quando sufficiat.*
3 *Dotatio unica sufficit, si agatur de succedendo Collateralibus.*
4 *Filia an possit habere paragium in bonis maternis, & quando.*
5 *Donatio facta per matrem filiis an, & quando præjudicet cæteris.*
6 *Filii legitima aucta, quando dicatur in Civitate Neapolitana.*
7 *Filius repudiat legitimam, in fraudem creditorum.*
8 *Legitimæ renuntiatio, & repudiatio qualis sit.*
9 *Legitima quando, & qualiter consistat in novem partibus in Civitate Neapolis*, & numeris sequentibus.

ARGUMENTUM.

Dotationem unicam, vel multiplicem esse debere clarissimè ostenditur.

FACTUM, ET JUS

PRO

BEATRICE BARONE;

CVM

Patrimonio Aloysii Baronis.

D. Cons. Miroballus Commiss.

Figliola act.

1 QUamvis per Consil. Neapol. frater excludat sorores à successione patris, & matris, tamen tenetur frater illas dotare, tam de bonis paternis, quam maternis secundum paragium, & facultates, ut *in cons. si moriatur*, *versicul. eas autem*, & melius habetur *in cons. si qua mulier*, *in titul. de mulier. habent. fil.* Napod. *in dict. versicul. eas autem*, *in verb. maternis*, *numer.* 96. *capit. super dict. consuet. si moriatur*, *p.*2. §.5. *n.*2. de Franch. *dec.*87. *numer.* 9. 10. *&* 11.

2 Et ad finem, ut excludatur soror à bonis maternis non sufficit dotari de bonis paternis tantum, & ut excludatur à bonis paternis non sufficit dotari de maternis tantum: hæc sunt verba Napod. *in dict. cons. si qua mulier*, *in verbo fratribus*, *numer.* 10. *fol. mihi* 207. *& numer.* 25. *in eadem cons.* dicit, quod si mulier in die votorum habuit paragium de paternis, potest de maternis petere aliud paragium, & proinde Joann. Vinc. de Anna *allegat.*70. *numer.*8. expresè dicit, sororem esse dotandam de bonis utriusque, ut ab utraque successione excludatur Amat. *consil.* 42. *numer.* 2. qui dicit, filiam à matris successione non excludi per patris dotationem, nisi de bonis maternis etiam dotetur, & iterum *in consil.* 54. *numer.* 2. Theodor. *allegat.* 99. *numer.* 2. de Ponte *consil.* 74. *numer.* 6. *& numer.*8. qui dicit hoc per nostras consuetud. esse exploratissimum, sequitur Rovit. *consil.* 23. *numer.* 17. dicens nedum esse sorores dotandas de bonis paternis, & maternis, sed de omnibus bonis ascendentium, ex Capyc. *dec.* 59. *in princip.* & ita tenet Caput. *super dict. cons. si moriatur*, *part.*2. §.5. *numer.* 3. Anna *dict. allegat.*70. *numer.* 67. *ad finem*, referens fuisse decisum deberi paragium etiam de bonis Avitis.

3 Et quod dicitur per Consil. Neapol. unicam donationem sufficere præcedit, quando tractatur de succedendo alicui ex linea collaterali, tunc donatio habita à matre, & à patre sufficit, ut per Dom. de Franch. *decision.*87. Rovit. *consil.* 23. *numer.* 17. Molfes. *super cons. part.* 4. *de success. ab intest. quæst.*29. *numer.* 16. de Ponte *de pot. Proreg. de success. mul. numer.* 6. *fol. mihi* 451. Caput. *super dict. cons. si moriatur*, *part.*2. §.5. *numer.*13. Fab. de Ann. *consil.*45. *numer.* 74. 75. & proinde idem de Franch. *in eadem decis.* 87. tenet deberi paragium, tam super bonis paternis, quàm maternis.

4 Proinde dum Beatrix Barone non fuit dotata, neque aliquid habuit de bonis maternis, licito Jure ei competit paragium super bonis quondam Mariæ della Marta ejus matris, & tanto magis quia nullam dotem huc usque habuit, neque paternam, neque fraternam, neque adest aliqua spes illam recuperare.

5 Neque donatio facta per dictam Mariam alteri filiæ in aliquo præjudicat ipsi Beatrici quin habere debeat paragium, seu legitimam super eisdem bonis donatis etiam si donatio fuisset remuneratoria, Peregrin. *de fideicommiss. artic.*36. *numer.* 35. Molfes. *tom.*2. *in add. de success. ex test. quæst.*21. *numer.* 13. Rovit. *dec.*100. *numer.*26. & alii adductis per Peregrin. & Rovit. *in locis præcitatis*, & hoc procedit quamvis alteri ex filiis sit facta donatio, ut habetur *in Authent. unde etsi parens*, *Cod. de inoffic. testament.* Jui. Clar. *in* §. *donatio*, *quæst.*24. *versic. aut verò*, Aym. Crav. *consil.*141. *numer.*5. Dom. Reg. Capyc. Latr. *dec.*38. *numer.* 48. ex Molin. & aliis Mercul. Merl. *dec.* 86. ex Surd. Gabr. & aliis.

Verum nedum paragium, & legitimam, sed integram medietatem bonorum dictæ Mariæ deberi ipsi 6 Beatrici audacter teneo stante repudiatione facta per Aloysium Baronem, & decreto præambuli interpretato per Magn. Cur. Vicar. per quod ipsa Beatrix in simul cum Helionora Barone, ejus sorore fuerunt declaratæ hæreditates prædictæ quondam Mariæ eorum matris.

Potuit enim dictus Aloysius repudiare, & non accepta- 7 re dictam matronam hæreditatem etiam in præjudicium suorum creditorum, per Textum *in leg. qui autem* 6. *ff. quæ in fraud. credit.* & per Textum *in leg. non fraudantur* 176. *ff. de regul. jur. de quo artic. plenè* per Dom. de Franch. *decision.*101. ubi ita per S. C. judicatum sequitur Dominus Reg. Capyc. Latr. *decision.*8. *in princip. & numer.*17. Pasch. *de patr. potestat. part.*2. *capit. quarto*, *numer.*168. *cum sequ.* Provenzal. *super cons. si moriatur*, *observation.* 26. *numer. septimo*, *folio* 52. qui dicit hoc fuisse habitum pro absoluto in Sacr. C. in causa creditorum Vincentii Bombini, de qua facit etiam *decis.* Dominus Capyc. Latro 34.

Nec dicatur Aloysium non repudiasse, sed renunciasse 8 dictam hæreditatem, & proinde prius acquisivisse, & adivisse, & posteà renunciasse, quia Aloysius non tantùm dixit velle renunciare, sed etiam dixit repudiare: imò si non adesset verbum repudiare, dum dicta renunciatio hæreditatis fuit simplex nulla persona contemplata, nec Aloysius dixit velle donare, vel cedere in hoc casu non inducitur aditio, sed repudiatio, ut per Aym. Crav. *consil.*200. *numer.* 1. *versic. bene fateor*, Dom. de Franch. *decision.*14. *numer.*23. Fab. de Anna *consil.*45. *numer.* 3. 4. post alios adductos, insuper si fuisset facta cessio, quo casu videtur per prius acquirere, & posteà cedere, dum cessio non fuit ordinata ad adeundum, & acquirendum, sed tantum ad renunciandum, illa acquisitio momentanea, non est in consideratione, & ita per S. C. judicatum testatur Dom. de Franch. *dict. decision.* 14. *numer.* 25. 26. sequitur Gratian. *disceptat.*132. *numer.* 25. *& numer.* 27. *cum seqq.* post alios allegatos per Domin. de Franch. & per Gratian. & tanto magis in casu nostro, quia non fuit facta cessio, neque donatio, neque aliqua persona contemplata, & non tantùm dicitur renunciare, sed etiam repudiare.

Nec dicatur bona dotalia prædictæ Mariæ per Cons. 9 Neapol. *si qua moriens* spectare jure singulari, & extraordinario, & proinde absque aditione pervenisse ad Aloysium, & fuit jus acquisitum ejus creditoribus, quia contraria opinio est verior, scilicet spectare jure hæreditario, & universali, ut per Napod. *in cons. si quis*, *vel si qua*, *in verb. materna*, *numer.* 246. de Franch. *decision.*89. *numer.* 2. *& decis.*525. *numer.*8. Dom. Reg. Capyc. Latr. *dec.*117. *numer.*12. post Capyc. Minad. & alios, qui *numer.*25. *versic. verum;* quia dicit, durum esse recedere ab ista opinione Napod. & Vinc. de Franch. prout dicit etiam Caputaq. *super consuetud. si moriatur*, *part.*1. §.6. *numer.*19. sequitur Reg. Tap. *decis.*5. *capit.* 56. *numer.* 4. Theodor. *allegat.* 79. *numer.* 15.

Nec etiam obstare poterit si dicatur novem partes, de quibus Maria prædicta non poterat disponere, haberi tamquam legitimam, & proinde non potuisse per Aloysium repudiari, quia per Textam *in dict. leg. qui autem*, *versic. Vnde si quis*, *ff. quæ in fraud. credit.* apertè disponitur posse legitimam repudiari, & ita affirmat Domin. de Franch. *dict. decision.*101. *numer.*2. Gozad. *cons.*97. *numer.* 3. Gratian. *disceptat.*271. *numer.*13. *& disceptat.* 882. *numer.* 32. Paschal. *de patria potestat. part.* 2. *capit.* 4. *numer.* 173. *&* 174. sed in rei veritate dictæ portiones non judicantur prout legitima, quia legitima quamvis non sit agnita, neque adita, neque petita transmittitur ad omnes hæredes etiam extraneos, Dec. *consil.* 301. *numer.* 1. *& consil.* 309. *numer.*3. *in fin.* Molfes. *consil.*21. *numer.*13. *ad finem*, *& consil.*9. *numer.* 23. Mercul. Merl. *de legitima*, *lib.* 3. *tit.* 3. *quæst.*7. *numer.*1. *& sequent.* Muta *decis.*46. *numer.* 13. & tamen portiones competentes filius super bonis maternis vigore consuetudinis, nisi sint aditæ, & agnitæ non transmittuntur ad hæredes extraneos, sed tantum transmittuntur ad filios, & descendentes illius, cui dictæ portiones debentur, & hoc quia non judicantur prout de legitima, ut per Dom. Reg. Capyc. Latro *dict. decision.*117. *per totam*, itaque dum non judicantur prout de legitima, repu-

repudiatio facta per Aloysium absque aliquo scrupulo fieri potuit.

Nec poterat dictus Aloysius cogi à creditoribus acquirere, & compelli ad adeundam hæreditatem, *leg. si postulante* 67. §. *primo*, *ff. ad Sen. C. Trebell.* Larrea *decision.* 55. *numer.* 30. Muta *decis.* 49. *numer.* 25. dicens esse communem opinionem, de Franch. *decis.* 101. *numer.* 29. *qui allegat. l.* 3. *in fin. Cod. de hæred. instit.* ubi disponitur non posse servum cogi à Domino hæreditatem adire, si servus non potest cogi à Domino, quid dicendum de homine libero?

SUMMARIUM.

1 *Facti species proponitur.*
2 *Filius masculus in Regno Neapolis, & Civitate succedit cum onere dotandi sororem.*
3 *Filius an possit in fraudem creditorum repudiare portionem vigore consuetudinis debitam.*
4 *Debitor quando possit non acquirere in fraudem creditorum.*
5 *Debitor an, & quando possit repudiare hæreditatem in fraudem creditorum.*
6 *Lucrum debitum vigore statuti, an possit per debitorem repudiari.*
7 *Portio debita filio vigore statuti, an habeatur loco legitimæ.*
8 *Filius repudiando legitimam, an præjudicet creditoribus.*
9 *Filio debetur legitima si voluerit, & acceptaverit.*
10 *Filius potest repudiare legitimam in fraudem creditorum.*

JURIUM ALLEGATIONES,

PRO

D. Beatrice, & D. Dianora } Barone;

CUM

Creditoribus Aloysii Barone:

Super validitate repudiationis factæ à dicto Aloysio hæreditatis maternæ, & portionis eique competentis ex consuetudine super dotibus in perniciem creditorum.

Figliola Magister Act.
Ioseph Apicella.

DE EADEM RE.

1 ALoysius Barone maxima creditorum mole gravatus ab hac Civitate discessit, unde creditores tam quondam Julii Barone patris, quam ipsius Aloysii instbuilderunt in S. C. procedi ad venditionem omnium bonorum, eique dari curatorem, & graduationem fieri, prout provisum fuit, tamdem positis sub sequestro ipsius facultatibus omnes quantitates ex eis perventæ liberantur dictis creditoribus juxta graduationem, & audito magnifico Thoma Pisa curatore; post hæc successit mors ab intestato Dominæ Mariæ della Marra, superstitibus dicto Aloysio unico filio masculo, ac DD. Beatrice vidua quondam Francisci Filingerii, & Dianora Barone in capillis filiabus procreatis ex matrimonio inito cum Julio Barone.

2 Et quia hæreditas Dominæ Mariæ universis ejus patrimonii etiam dotalis, tum ex constitutionibus Regni, tum ex consuetudine Civitatis Neapol. spectabat dicto Aloysio filio masculo, cum onere dotandi de Paragio Dominam Dianoram in capillis, noluit tamen dictus Aloysius acquirere, ne dum bona dotalia eidem deferenda ex consuetudine, sed minus reliqua jura suæ Matris, imò integram hæreditatem in M. C. repudiavit declarans nolle se immiscere in ea se penitus abstinendo, hac de re Magn. C. interposuit decretum præambuli in beneficium sororum ab intestato, quæ instituerunt in S.C. depositum liberari eisdem Beatrici, & Dianoræ ex persona D. Mariæ matris, verum agnoscens Reg. Cons. D. Antonius Miroballus integerrimus, & prudentissimus Minister, hoc fieri non posse à dicto Aloysio in perniciem creditorum liberatis dictæ Dianoræ scut. 300. in causam declarandam, reliqua quantitas liberavit dicto Aloysio, uti filio, & pro eo suis creditoribus de quo decreto dictæ D. Beatrix, & Dianora reclamaverunt.

Est itaque videndum, utrum possit Aloysius Baro in præjudicium suorum creditorum hæreditatem Dominæ Mariæ Matris repudiare, etiam respectu novem partium dotium, quæ deferuntur eidem Aloysio ex consuetudine. 3

Pendet hæc resolutio, an novem partes dotium delatæ filio acquirantur ipso jure absque animo acquirere volentis, vel deferri debeant jure hæreditario, ita ut necessaria voluntas filii acquirentis sit. Tangit hanc quæstionem Alexand. ab Alex. *in consuetud. si aliquis moriens in Apostilla*, quæ incipit *circa istam consuetudinem*, *in fine*, ibi pulchra autem est quæstio, an illa portio, quam de dote mulier tenetur relinquere filiis per consuetudinem, *si qua moriens:* dicatur jure hæreditario, & titulo universali pervenire, an verò titulo singulari, vel extraordinario. Respondet, quod cum hæc quæstio occurreret de facto invenit Gloss. Napodani tangentem articulum *in consuet. & si testator*, *in verbo Perveniat*, *numer.* 29. quòd non provenit ipso jure, sed requiritur apprehensio corporalis, & ministerium Agnati acquirere volentis, ubi monet, an transmittatur hæc portio ad hæredes extraneos non agnita, & respondet negativè idem *in consuetudine si quis*, *vel si qua*, *in verbo Materna*, *numer.* 246. clariùs tenet portionem consuetudinariam deferri jure successionis, nec posse transmitti ad hæredes, nisi fuerit priùs agnita, opinionem explicat Præs. de Franch. *decis.* 89. *numer.* 2. *&* 3. & sibi item, quia bona quæ reservantur filiis ex dispositione consuetudinis debentur jure successionis, quia ut filius dotes maternas consequi potuisset erat necesse quod haberet titulo successionis, & quæ hæreditas matris per filium esset adita, seu agnita, *& in decis.* 374. *numer.* 19. dicens non acquiri ipso jure, sed requiritur, ut adeatur, *& dec.* 575. *numer.* 8. in materia consuetudinis oportet, ut sit hæres qui ad novem partes, & ad medietatem admittitur, *& decis.* 536. *numer.* 1. Regens Capyc. Latro *dec.* 117. *num.* 25. post relatas contrarias opiniones Scipionis Bucini, & Molfesii, inquit durum esse recedere ab opinione Napodani, & licèt ibi referat decisionem Sac. C. tamen ibi fuit habitum pro absoluto, qui erant actus aditionis, ut *in decision.* 8. *per totam*, sequitur Reg. de Ponte *consil.* 52. *num.* 21. *volum.* 1. qui firmat quod, & si consuetudo præservet proximioribus illa bona tamen habent, ut hæredes, & successiones sic Molfes. sibi contrarius *part.* 3. *quæst.* 6. *à numer.* 6. *&* 7.

Si ergo Aloysius debitor citra nomen hæredis non potest acquirere, requiritur ut agnosceret matris hæreditatem, at Molfes. *ubi supra*, *numer.* 6. nec ad eam adeundum potest à creditoribus augeri, imò potest in ipsorum præjudicium non acquirere, & repudiare, prout debitor in casu isto operavit, ideò Magn. Cur. decretum præambuli interposuit in beneficium sororum, juxta *l.* 1. *Cod. de success. edicto*. 4

Quæ repudiatio nullo modo potest inficiari, quia debitores prohibiti sunt eorum patrimonia dissipare, sed pro satisfaciendis creditoribus de novo non acquirere est permissum, juxta responsum Sacr. C. *in leg. qui autem*, *ff. de his quæ in fraudem*, *leg. si postulantes* 67. *ff. ad Trebel. leg. si sponsus* 5. §. *si maritus*, *ff. de donationibus inter virum*, *& uxorem*, nec videatur in fraudem creditorum, quod acquisitum non est, quando debitor hæreditatem obventam repudiat *leg. cum quidam* 26. *ff. de jure fisci*.

Et hæc communis opinio in foro est incontrovertibilis posse debitores hæreditatem, sive legatum repudiare, nulla habita ratione creditorum, quia in fraudem ipsorum fiat, ita Jason *in leg. filiusfamilias*, §. *divi*, *numer.* 76. *ff. de leg.* 1. Padilla *in leg. post mortem*, *à numer.* 4. *Codic. de* 5

fidei-

fideicommiss. Guttierrez, Covar. Antonius Gomez, Ossach. Sanchez, Spino, & alii, quos refert, & sequitur Reg. Cons. Dom. Gerdinandus Arias *lib.2. variar. resolut. cap.* 41. *numer.* 2. Fachin. *lib.* 13. *controv. cap.* 46. Thesaur. *lib.3. forens. quæst.*74. Anna *consil.* 113. *per totum*, *numer.* 9. *volum.* 2. Francus *decis.* 101. ubi refert sic fuisse decisum in S.C. in propriis terminis, ibi enim erat delata hæreditas debitori decocto, cui erat interdicta administratio, & datus curator ad lites, & erat ordine S.C. facta graduatio, & tamdem fuit habita valida repudiatio non obstantibus allegatis pro creditoribus à Camillo Medices *consil.* 98. *per totum*, Gratian. *disceptat. forens. capit.* 132. *numer. primo*, *&* *disceptat.* 271. *per totum*, Robertus *lib. tertio rerum judicatarum*, *capit.* 12. Dom. Thomas Carleval. Reg. Conc. *lib.*1. *de judiciis*, *titul.*3. *disputat.*25. *numer.* 3.

6 Quod procedit, ne dum si lucrum deferatur jure hæreditario prout est hæc portio consuetudinaria, sed etiamsi lucrum spectet ex providentia statuti debitori, prout est lucrum dotis marito perventum, ut statuti seu consuetudinis Regionis, quia illud potest à marito repudiare, & non acquiri in creditorum perniciem, ita Dec. *in leg. pœn.* 18. *Cod. de secundis nuptiis*, *&* *consil.* 259. quem sequitur Covar. *de sponsalibus*, §. *primo*, *numer.* 12. *part.* 2. *cap.* 7. latiùs Phanucius *de lucro dotis*, *gloss.*58. *numer.* 17. *&* *numer.* 20. Roland. *eodem titul. quæst.* 40. *per totum*, Soccin. *consil.*109. *lib.*3. *in fine*, Cardinal. Parisius *consil.* 127. *lib.* 1. sic fuisse decisum Gratian. *dec.*17. *numer.*16. Ratio enim est, quare permittatur debitoribus in fraudem creditorum lucri repudiatio, sive sint illi Chirographarii, sive hypothecarii, qui videntur quasi habere illam spem successionis eorum hypothecæ generalis obnoxiam, quia jus illud adeundi, seu acquirendi hæreditatem, sive legatum, sive lucrum consuetndinarium, non est in bonis debitoris, nisi sub conditione suspensiva, id est, si velit acquirere, unde eo nolente præsumitur retro numquam delatum, nec acquisitum si verò intendat præsumitur Petro suum juxta *l. pretia rerum*, *ff. ad l. falcidiam*, explicat Anna *consil.*113. *numer.*9.

7 Neque obstat si dicatur hanc portionem debitam filio in hac Civitate de dotibus maternis esse loco legitimæ subrogata, legitima enim de jure digestorum erat quarta, *leg. Papinianus* 8. §. *quoniam*, *&* §. *quarta*, *&* *leg. si non mortis* 21. *ff. de inoffic. testament.* deinde authenticorum jure acta fuit usque ad trientem, vel semissem *Authentic. novissima*, *Cod. de inoffic. testament.* §. 1. *in auth. de triente*, *&* *semisse*, tandem ex providentia civium in hac Civitate muliere moriente cum filiis sunt novem partes ex decem, quæ dicuntur legitima, quasi ipsius loco submissa, & ideò inquit Neapodanus quod fit ad instar legitimæ, licèt non est propriè legitima in consuetudine si qua mulier, *numer.*47. & sic sicut filius non potest repudiare legitimam in præjudicium creditorum, quia illa defertur ipso jure absque ejus ministerio, ita denegabatur, quoque repudiare hanc portionem, quæ magis filiis debetur, quam ipsa legitima, ut probet Neapodanus *in dict. consuetud. si qua moriens*, *numer.* 11. & advertit Paul. de Castr. *consil.* 441. *numer.* 3. *volum.*1. *in novissimis*, quia est eadem legitima licet aucta, unde argumentum debet esse regulariter ejusdem naturæ, cum re principali *leg. inter socerum* 26. §. *cum inter*, *ff. de pactis dotalibus*, *l. etiam* 8. *C. de jure dotium*, Angel. *consil.*39. *numer.* 7. & licèt responsio sit clara; dum hæ novem partes non sint legitima, licet in aliquibus legitimæ æquiparentur, quia legitima fuit constituta in subsidium filiorum ex jure sive instinctu naturæ, sed hæc portio ex providentia civium, ne filii fraudentur per matrem successione agnatorum, & cognatorum suorum consuetudinarii, aut nostri portionem, hanc legitimæ æquiparant circa potestatem disponendi de ea: nam sicut super legitima non valet imponi onus sic super dicta portione, Anellus de Amato *cons.* 43. *per tot.* non tamen dicere intendebant absolutè potiri omnibus privilegiis legitimæ sicque non potest illatio sustineri.

8 Eo magis quod dato, & non concesso hanc portionem stricto modo assimilari legitimæ, seu bonorum subsidio adhuc sustinebitur communis opinio superius fundata, quod possit ipse Aloysius debitor ab ea se abstinere eamque repudiare nullo habito respectu creditorum præjudicio.

Verum enim verò non potest negari, quia articulus iste subjiciatur variis interpretum opinionibus, qui negotium sustinet acriter insistunt non posse debitorem in his quæ, ipso jure ipsoque facto ex ministerio legis acquiruntur, prout est legitima *leg. quoniam in prioribus*, *&* *leg. scimus in princip. in* §. *repletionem*, *Cod. de inoffic. testament.* uti facultate *leg. qui autem cum concordantibus*, nam cum ea acquiratur ipso jure deficit ratio illius legis, & contineri debeat sub hypotheca generali omnium bonorum filii atque filius ipse repudiando legitimam nocere non potest creditoribus hypothecariis, quia acquisitam ipso jure minuere videtur, & antequam sit agnita in bonis filiis reputatur, sic sanè de legitima tenuit Ancharan. *consil.* 101. *&* 168. sequitur Berous *consil.*43. *numer.*1. *volum.*1. Cardinal. Mantic. *de tacitis*, *&* *ambiguit. lib.* 13. *titul.*38. *numer.* 19. eamdem sententiam acriter quoque defendunt Menoch. *cons.*77. *per tot. lib.*1. & Petr. Fontan. *de pact. nupt. claus.*4. *gl.*9. *p.*5. *numer.*122.

Quæ omnia si benè intuentur non urgent, quia licet legitima filiis ipso jure requiratur ex dispositione, sive ministrio legis id tamen intelligendum est, si modo filius ipse eam acceptaverit, & voluerit atque petierit, & non aliter, nam filio repudiante perindè est ac si retro nullum jus fuisset ei acquisitum, ut in legato arguitur *in leg.* 1. §. *utrum*, *ff. si quid in fraudem patroni*, *&* *leg. si tibi homo*, §. *cum servus*, *ff. de leg.*1. *&* *leg. cum pater*, §. *secundo*, *ff. de legat.*2. & fundat Cevallos *practic. quæstion. comm. contra comm. quæst.*140. *per totum*, qui loquitur in fortioribus scilicet supplemento legitimæ hinc Bald. inquit verè legitimam ipsam, & illius supplementum deberi, & acquiri filiis ipso jure tamen incommutabilis acquisitio non sit nisi per agnitionem, & petitionem ipsius *in dict. leg. scimus*, *numer.* 1. sequitur Corn. *consil.* 289. *incipit circa primum consultationis articulum*, *numer.*8. *volum.*4. ibi supplementum legitimæ sit à lege ipso jure, ut est expressum *in dict. leg. scimus in princip.* à principio quidem commutaliter, sed post acceptationem incommutaliter hactenus Corneus; eidem annuit Peregrin. *de jure Fisci*, *lib.* 5. *titul.* 2. *numer.*151. ubi reprobat Menoch. contrarium *in dict. cons.* 77. sentientem igitur, ut perfectè, & irrevocabiliter acquisita legitima dicatur necesse est, ut eam acceptet, nec ante acceptationem verè dicitur acquisita, sed dicitur quærenda, & sic subjacet legitima dispositioni Text. *leg. qui autem*, *&* *leg. si postulante*, *ff. ad S. C. Trebell.* & hæc sanior, & verior opinio est communiter amplexa, ut scilicet possit filius legitimam, sive ejus supplementum repudiare in creditorum præjudicium, ita Paul. de Castro *in dict. leg. si postulante*, *numer.* 2. ita scribit item hic est casus si filius repudiat hæreditatem parentum in fraudem creditorum, & sic devoluitur ad sequentes in gradu non possunt ejus creditores petere se investiri de sua legitima, dicendo quòd in fraudem eorum non potuit à se abdicare, sicut nec alia bona Osvaldus in annotationibus ad August. Donellum *lib.*23. *capit. ultim. versicul. licet*, Gratian. *disceptat. Forens. lib.*2. *capit.*271. *à numer.*10. *usque ad* 20. ubi sic scribit, nec faciant quæ dicta sunt de legitima, ac ejus supplemento, quia licet in eis videatur præsupponi jus in esse productum, & jam quæsitum, tamen intelligitur quoad rejectionem gravaminis, cujus respectu, repletio, & acquisitio fit ipso jure per legem, sed quoad effectum acquisitionis realis, & in commutabilis requiritur declaratio, & petitio, sine aqua non est aliquod jus quæsitum, & ideò datur repudiatio, & præscriptio, cum aliis similibus effectibus hactenus Gratianus, Laurentius Delin. *consil.*70. *per totum*, *volum.*1. Anton. Gomezius *tom.* 1. *variarum capit.*9. *numer.* 20. 21. *&* 23. Joannes Guttierez Pelaez Mieres, Alexand. Albericus Tellus Fernandez Mantienco Corbantes, Ludovicus Molina, quos refert, & sequitur Sanchez *part. prima*, *lib.*6. *de sponsalibus disputat.*4. *numer.*8. qui dum produxerit rationem contrariorum, quod legitima acquiratur filiis etiam ignorantibus subsequitur in hunc modum, sed oppositum est dicendum, quia illa acquisitio est revocabilis, & quasi sub conditione, nisi hæres repudiare vellet, quæ repudiatio retrotrahitur Anneus Robertus *rerum judicatarum*, *lib.* 3. *capit.*52. Cancerius *variar. tom.*1. *capil.* 3. *de legitima*, *numer.*69. Fachin. *controvers. jur. lib.*13. *capit.*46. qui refert sic consuluisse Peregrin. cui se subscripsit *in fine*, Mangilius *in tractat. de imputationibus*, *quæstion.*4. *à numer.* 16. *usque ad* 25. Curtius Junior *consil.*47. *numer.*7. Ripa *in l.*1. *numer. septimo*, *ff. de pignor.* & secundum hanc opinionem refert deci-

decisum Gaspar Thesaur. *libr. tertio*, *quæstion. forens. cap.* 74. *numer. secundo*, Galleratus *de renunc. lib.* 1. *capit.* 2. *numer.* 5. *tom. primo*, Molfes. *tom.* 1. *de success. ab intestat. part. quarta*, *quæstion.* 12. *numer.* 6. *&* 7. tenetque frater potest amittere ad successionem sororem in præjudicium suorum creditorum, quia inquit hoc procedere in omni debitore, qui in acquirendis potest præjudicare creditoribus.

10 Quibus positis luce clarior apparet justitia Dom. Beatricis, & Dominæ Dianoræ Barone, ut graduentur loco Dominæ Mariæ matris existente validissima repudiatione Aloysii fratris, & ne desit punctualis decisio S. C. in terminis est videndus Dom. Ferdinand. Arias de Mes. R. Consil. *lib.* 2. *variar. resolut. capit.* 41. *numer.* 22. qui refert sententiam Sacr. C. ad relationem Regii Consiliarii Andr. March. in causa Victor. Grande cum Vincentio Buonhuomo, cujus verba sunt declaratum esse posse repudiari legitimam, ac portionem ei vigore consuetudinis debitam ab Octavio Grande filio, & proinde validam fuisse disputationem factam à Victoria Casale in beneficium Vict. Grande ejus neptis, & eodem loco esse graduandam sub die 16. Februarii 1641. Actum Carbone, undique ergo se vertant creditores semper sustinendam esse validitatem repudiationis, de qua non possunt conqueri, quia imprudentes existimantur si obligari putant posse bona in quibus nondum jus ullum est debitori, nec relevat si dicerent creditores Aloysio Barone obventuræ maternæ dotis contemplatione credidisse, & ejus intuitu, quia imprudens est animus similia adhuc non acquisita excogitare: cætera suppleat eminens doctrina supremi Senatus. Videas de hac re quæ diximus suprà, & corcordabis.

DISCEPTATIO CCCXVIII.

SUMMARIUM.

1 *Facti species proponitur*.
2 *Legatum factum pro matrimonio debetur moniali, etiam si sit dispositio inter vivos.*
3 *Dos non eodem modo datur pro maritaggio, ac pro monachatu.*
4 *Dos major datur nuptæ, quàm moniali.*
5 *Exequutor, vel Procurator ad maritandas puellas, an possit eas dotare si ingrediatur in Monasterium.*
6 *Dispositio facta de personis incertis, qualiter intelligatur.*
7 *Legatum factum pro personis incertis de certis, qualiter procedat*, & n.8.
9 *Legatum factum pro maritandis filiabus hæredis debetur eisdem si fiant moniales.*
10 *Mos scribarum capitulationem quam fecerit pro matrimoniis contrahendis*, & n.11. & 12.
13 *Moniales etiam dicuntur, quæ vivunt in conservatorio.*
14 *Masculinitatis qualitas in uno gradu apposita, censetur in alio repetita.*
15 *Moniales in lata significatione quæ veniant, & numeris sequentibus.*

ARGUMENTUM.

Dos in monte scribarum, vel aliorum destinata pro maritaggio puellarum filiarum earumdem, debetur etiam si fiant puellæ moniales in aliquo conservatorio, & multo magis si fiant professæ.

IN JURE
PRO
ANTONIO FIGLIOLA;
CONTRA
Gubernatores Montis Scribarum S. C.

Commißarius Franciscus Antonius Musceptula Regius Consiliarius.

Actuarius Speræ.

ANtonius Figliola Scriba S. C. uti cessionarius sororis Claricis Figliola ejus filiæ, Monialis professæ in Monasterio Divæ Mariæ Consolationis hujus Civitatis, justissimè petiit ordinari Gubernatoribus Montis scribarum, quod solvant ipsi Antonio duc. tercentum dictæ sorori Clarici debitos pro ejus monachagio, tamquam inclusæ in Monte prædicto, verba capitulationis d. Montis sunt infrascripta. 1

Item ch' elassi li diece anni che se darà principio à tutte le cose predette, se debbia anco incominciare à far il maritagio delle Figliuole delli detti scrivani, legitime, & naturali tantum, alle quali se debbia dare per ciascheduna figliola in augumento de loro doti ducati trecento, da consignarsi alli loro futuri mariti, quali debiano dare pieggiaria de restituirli nelli casi de restitutione in forma.

Et quamvis dicta soror Clarix virum temporalem non duxerit, ex quo tamen Monasterium ingressa fuit, & solemnia vota castitatis, paupertatis, & obedientiæ emisit, sponsa Christi appellatur, Gloss. *in capit. Virginib.* 27. *quæstion.* 1. & videtur nuptias celebrasse, Cyn. *in authent. nisi rogati*, *Cod. ad Trebell.* nubere enim dicitur, quæ nubit in Domino, Bald. *in d. authent. nisi rogati*, *in principio*, Ancharan. *consil.* 108. *numer.* 4. qua ratione factum est, ut legatum relictum Puellæ pro maritagio, debeatur si religionem ingressa fuerit, §. *sed*, *& hoc præsenti*, *authent. de Sanctiss. Episcopis*, & docent Bart. Salyc. Castr. & passim scribentes, *in dict. authent. nisi rogati*, *Cod. ad Trebell.* Bald. *novell. de tractat. de dote*, *part.* 6. *privil.* 77. *numer.* 3. Covar. *in cap.* 3. *numer.* 11. *vers. sexto ex proxima de testam.* Mantic. *de conject. ultim. volunt. lib.* 11. *titul.* 23. *numer.* 6. *&* 4. Molin. *de Iust. & Iure*, *tomo* 1. *disputat.* 207. *concl.* 1. Sanchez *de matrimon. lib.* 1. *disput.* 33. *numer.* 29. & Fontanell. *de pact. nupt. tom.* 2. *claus.* 5. *gloss.* 1. *part.* 1. *numer.* 59. Quæ conclusio procedit nedum in legato facto in testamento, seu codicillis, sed & in dispositione facta inter vivos, ut expresè deciditur *in dict.* §. *sed & hoc præsenti*, ibi, *sive dotis causa*, *sive antenuptialis donationis*, *donaverit*, *sive reliquerit*, & ita in terminis donationis factæ cuidam Puellæ pro maritagio respondit Surd. *cons.* 192. *numer.* 19. *vol.* 2. 2

Nec obstat decisio Bald. *in d. Auth. nisi rogati numer.* 11. *vers. quæro numquid*, *Cod. ad Trebell.* dicentis, quod exequutores deputati ad Virgines Maritandas, non possunt dare hanc quantitatem Virgini intranti Monasterium, duplici ratione: primo quia non habent hoc in mandatis; secundo quia maritare Virgines pauperes est pia causa, quæ non potest excludi per alium pium usum, *clem. contingit*, *de relig. domib.* 3

Nam respondetur, doctrinam Baldi esse intelligendam, ut non possint exequutores dare tantam dotem ingredienti religionem, quanta dari solet contrahenti matrimonium, ut cernitur ex illis verbis, *non possunt dare hanc quantitatem*; ex quo, ut plurimum Virgines matrimonium contrahentes majori dote egent, quàm Religionem ingredientes, non autem dicit Bald. exequutores deputatos ad Virgines maritandas, nil dare posse Virginibus Religionem ingredientibus, & ita hoc dict. Baldi intelligit Boer. *dec.* 3. *numer.* 13. 4

Insuper est advertendum, quod Bald. loquitur in mandatario, ut quantitates destinatas pro Virginibus maritandis, non possit distribuere virginibus ingredientibus religionem, ut cernitur ex illis verbis, *non habent hoc in mandatis*, ratio est in promptu, quia procurator non potest mandati fines excedere, sed eos diligenter custodire debet, 5

bet, *l. diligenter*, *ff. mandati*; At in donatione, seu dispositione facta in ultima voluntate secus est, nam in contractibus stricta, in testamentis plenior, in donatione verò plenissima fit interpretatio, *cap. cum dilectus, de donat.* & ita in puncto hanc Bald. doctrinam intelligit Natta omninò videndus *cons. 396. numer. 5. lib. 2.* Unde cùm in casu nostro dispositio facta in beneficium puellarum inclusarum in dicto Monte, sit favorabilis, & latam recipiat interpretationem, proculdubio dicendum est, quantitatem debitam pro maritagio solvendam esse dictis puellis, etiam pro monachagio.

6 Præterea dato, & non concesso, quod Baldi doctrina esset intelligenda nedum in mandato, sed etiam in donatione, seu legato, certum est, quod Bald. loquitur de dispositione facta pro maritandis personis incertis, in quibus nulla cadit affectio, quo casu, cùm testatoris sive donantis intentio alio non tendat, nisi ut quantitas donata, aut legata distribuatur per ejus executores in illam causam piam: meritò, executores deputati non possunt testatoris voluntatem commutare, erogando eandem quantitatem in alium usum pium, nempè tradendo eam Virginibus ingredientibus religionem, & ita hanc Baldi doctrinam intelligit Sanchez *de matrim. lib. 1. disp. 33. num. 31. in principio*, & *num. 32. vers. tandem, lib. 1.*

7 At in casu de quo agitur non est facta dispositio in beneficium incertarum personarum, sed sunt vocatæ omnes puellæ descendentes ex scribis S. C. quæ sunt certæ. Unde Baldi doctrina, quæ loquitur de donatione, seu legato facto in certis personis, ad hunc casum applicari minimè potest.

8 Quinimo in fortiori casu, si legata fuisset certa quantitas, non quidem omnibus filiabus scribarum S. C. sed quatuor tantum ex eis, quæ prius nuptui traditæ essent, ad huc legatum non posset dici nullum, tanquam factum incertis personis, nam licet illæ quatuor puellæ tempore dispositionis factæ per testatorem essent incertæ, nihilominus quia erant de personis certis, scilicet de numero puellarum descendentium ex scribis S. C. vel quia erant certificandæ ex futuro eventu per contractum matrimonii, legatum censendum esset validum, ita probat Text. *in leg. quidam relegatus*, *ff. de rebus dubiis*, & ibi notat Bart. *in princip.* & Soccin. *num. 12.* & Michael Crass. *in §. legatum*, *quæst. 64. numer. 2.*

9 Sed hoc dictum sit ex abundanti, nam ex capitulationibus dicti Montis clarè patet, eundem Montem non alia ferè causa erectum fuisse, nisi pro beneficio pellarum descendentium ex scribis S. C. ideoque fundatores dicti Montis propter maximam affectionem, quam habebant erga dictas puellas, omnino voluisse eis providere, ut in quolibet statu, aut matrimoniali, aut cælibi, commodè, honestèque permanere potuissent, quo casu sine dubio locum habent, tradita per Natt. *d. cons. 296. num. 7.* ut legatum factum pro maritandis filiabus hæredis, debeatur etiam pro illis monachandis propter præsumptam testatoris affectionem, sequitur Mantica *de conjectur. ultimar. vol. lib. 8. tit. 5. num. 23.* & probat idem Sanch. *d. lib. 1. disp. 33. numer. 32. versic. hoc tamen.*

10 Ex quibus manifestè liquet, gubernatores dicti Montis teneri ad solvendum ducatos tercentum pro monachagio dictæ sororis Claricis, prout etiam servatum fuit in quibusdam puellis, nomine Maria Theresia, & Maria de Amico, quæ cum essent filiæ Hieronymi de Amico olim scribæ S. C. receperunt à gubernatoribus dicti Montis duc. sexcentum pro earum monachagio. Imò casus noster est fortior; nam Antonius Figliola pater dictæ sororis Claricis spatio annorum viginti octo sustinuit onus solvendi prædicto Monti qualibet hebdomada carolenum unum, servata forma capitulationis, & nullum huc usque ex fundatione dicti Montis commodum sensit, nec consequi aliud beneficium sperat, cum alias filias non habeat, quæ matrimonium contrahere possint, unde hac sola consideratione præ oculis habita decernendum est, deberi dictos duc. tercentum pro monachagio dictæ sororis Claricis, juxta regulam juri, & æquitati consonam, quod commoda cujusque rei, eum sequi debent, quem sequuntur incommoda, *l. secundum naturam*, *ff. de reg. juris.*

11 Nec obstat si dicatur, quod in capitulationibus dicti Montis fuit expressè dispositum, quod si aliqua puella nolit matrimonium contrahere, sed cælibem vitam ducere velit; in conservatorio puellarum dicti Montis alimentari debeat: unde ex adverso prætendi posset, quod cum dicta soror Clarix noluerit in d. Conservatorio permanere, sed Monasterium Divæ Mariæ Consolationis ingredi voluerit, nil prorsus ei debeatur pro monachagio. Quia respondetur, in capitulationibus prædictis duos tantum casus fuisse prævisos, quorum primus est, ut puellæ nubere volenti dari debuissent duc. tercentum pro ejus maritagio. Secundus casus est, quod si puella cælibem vitam ducere vellet, in Conservatorio Puellarum dicti Montis permanere aliquo debuisset; supererat tertius casus, qui non fuit prævisus, nimirum si puella ingredi vellet aliquod Monasterium claustrale, & ibi emittendo tria vota castitatis, Paupertatis, & obedientiæ solemniter profiteri, & hic casus cum non fuerit prævisus, remanet proculdubio in dispositione juris communis, Text. *in l. commodissimè*, *ff. de liberis, & posthum.* scilicet, ut quantitas dari jussa pro maritagio, debeatur etiam pro monachagio, ne deteriores sint puellæ, quæ perfectionem vivendi statum eligunt, quam illæ, quæ votorum vinculis alligari nolentes, cælibem vitam ducunt.

Nec itidem obstat, quod in dictis capitulationibus videatur expressè dispositum, ut puellis, quæ ante peractum Conservatorium dicti Montis voluissent monachari in aliquo loco, dari debuissent tempore earum professionis duc. tercentum pro illis implicandis in emptionem ann. introituum, ad hoc, ut introitus duntaxat emendi potuissent applicari in beneficium dictarum puellarum, remanente proprietate in beneficium dicti Montis; Qua de re à simili videtur dicendum in casu nostro, quod prædicta soror Clarix licet peracto jam Conservatorio dicti Montis claustrale Monasterium ingressa fuerit, nil aliud prætendere possit, præterquam introitus ducatorum tercentum ejus vita durante. 12

Quia respondetur, quod ubi in capitulatione prædicta sit sermo de Monialibus, non est intelligendus de Monialibus strictè, & propriè sumptis, quæ in aliqua religione approbata tria substantialia vota emittunt, castitatis scilicet, paupertatis, & obedientiæ, sed accipiendus est de puellis, quæ cælibem vitam ducunt paternos lares deserunt, & in aliquo pio loco collegialiter simul cum aliis puellis morantur, ejusdemque loci habitum suscipiunt, observando regulas ibi præscriptas ad instar religionis, quæ loca propriè loquendo Conservatoria appellantur, ut est videre in Conservatoriis S. Mariæ Constantinopolis, S. Eligii, & alii quampluribus, quarum puellæ largo sumpto vocabulo moniales nuncupantur, & quod in hoc sensu accipienda sint verba dictæ capitulationis, in quibus fit mentio de Monialibus, clarè patet, dum ibi dicitur, *che non volendose maritare alcuna donna dell'Incluse in detto Monte, e per inspiratione divina se volesse far Monica, se debbia ponere nel Conservatorio del detto Monte*, & quia certum est, quod in prædicto Conservatorio non emittuntur tria vota substantialia religionis, ideò puellæ ibi existentes, non sunt verè, & propriè Moniales, & per consequens dum fundatores de Monialibus verba fecerunt, minimè intellexerunt de Monialibus, propriè & strictè sumptis, sed de Monialibus in larga significatione, in qua includuntur omnes puellæ, quæ in aliquo ex prædictis Conservatoriis degunt. 13

Et licet in fine ejusdem capituli dispositum sit, quod puellis Monachari volentibus dari debeant duc. tercentum tempore earum professionis, pro illis convertendis in emptionem in ann. Introituum, unde videtur dicendum, fundatores Montis loquutos fuisse etiam de Monialibus professionem emittere volentibus; nihilominus est advertendum, quod cum in proxima præcedenti oratione fundatores verba fecerint de Monialibus in aliquo Conservatorio existentibus, ita quoque in secunda oratione de eisdem sensisse videntur; nam una pars scripturæ declarat aliam, *l. qui filiabus*, & *l. si servus plurium*, *§. finali*, *ff. de legatis primo*, Ripa *in l. ex facto*, *§. si quis rogatus*, *n. 17. ff. ad Trebell.* Jas. *in l. centurio*, *n. 59. ff. de vulg. & pupill.* & hoc adeo verum est, ut si testator in uno gradu substitutionis vocaverit filios masculos ad successionem, & posteà in alio gradu fecerit mentionem de filiis simpliciter, censetur repetita qualitas masculinitatis, doctrina est Bart. *in d. l. final. n. 2. ff. ad Trebel.* quem sequuntur Guid. Papæ *decis. 485.* & *cons. 87. n. 1. in fin.* Dec. *cons. 15. n. 3.* Crass. *in §. fideicomm. q. 12. n. 2.* Gomez *lib. 1. var. resol. c. 5. n. 15.* aliique quamplures, quos in unum congessit Molin. *de primog. Hisp. cap. 5. n. 56.* 14

15 Nec refragatur, quod in hac secunda oratione fiat mentio de puellis emittere volentibus professionem, quia hujusmodi verba sunt intelligenda de professione largè, & impropriè sumpta, scilicet de habitus susceptione, quæ in dictis Conservatoriis fieri solet, cum apud omnes compertum sit, puellas aliquod Conservatorium ingredientes, ante completum anni circulum, novitias appellari, posteà verò adhibitis quibusdam cæremoniis, & sæcularibus vestimentis depositis, habitum illius loci suscipere, & exinde Moniales nuncupari, & sic patet, susceptionem habitus in dictis Conservatoriis loco professionis haberi.

16 Præterquam quod non temerè dici posset, quod cum in capitulationibus prædictis dispositum fuerit, cuilibet puellæ nubere volenti, dandos esse duc. tercentum in usufructu, & proprietate, non poterant Montis fundatores statuere, quod ingredienti religionem, darentur tantummodo duc. tercentum in usufructu, ne puellæ propter metum amittendi majorem summam abstraherentur à vita religiosa, ut in propriis terminis responderunt Rolandus, qui innumeros propè refert hujus sententiæ authores *consil.35. num.16. vol.3.* Berous *consil.51. num.18. vol.2.* Surd. *d.cons.192. num.20. vol.2.* ubi hanc sententiam communem esse testatur, & novissimè eandem sententiam, uti veriorem, & magis communem tuetur eruditissimus jureconsultus Franciscus de Petris *cons.56. n.3.*

SUMMARIUM.

1 *Francisci Mariæ Prato apparatus ad defendendum oppositum.*
2 *Causa fuit decisa pro dote danda Monialibus.*
3 *Legatum, vel promissio dotis pro maritagio debetur pro Monachatu.*
4 *Mens testatoris attendenda quatenus sit.*
5 *Conjecturæ ad excludendum maritagium pro Monachatu quales sint, & n.6.*
7 *Matrimonium spirituale ob Monachatum qualiter contrahatur.*
8 *Textus in §. sed hoc præsenti, Auth. de sanctissimis Episcopis declaratur.*
9 *Legatum pro maritagio debetur pro Monachatu.*
10 *Galli, & Hispani tenent deberi legatum pro Monachatu, & n.11.*
12 *Procuratoris mandatum qualiter intelligatur.*
13 *Nattæ, & aliorum Doctorum dictum adducitur ad materiam, & n.14.*
15 *Matrimonium carnale differt à spirituali, & qualiter, & n.16.*
17 *Interpretatio lata fit in legatis, sed stricta in contractibus.*
18 *Conservatoria ad quem finem ordinata, & numer.19. & 20.*
21 *Casus omissus qualiter reguletur à lege.*
22 *Testatoris tacita mens suppletur à lege.*
23 *Casus omissus dici non potest, qui venit ex mente disponentis.*
24 *Capitulationes Montis scribarum ponderantur in præsenti.*
25 *Capitulationis mens an de matrimonio spirituali, an solum de carnali fuerit, disputatur.*
26 *Verosimile qualiter intelligatur, & sequendum sit.*
27 *Legatum pro maritagio pium dici debet, & quare.*
28 *Pia dispositio est amplianda, & extendenda.*
29 *Cessionarius, de quo in præsenti an sit persona legitima, & numeris seqq.*

ARGUMENTUM.

Relictum pro matrimonio contrahendo non deberi ob ingressum Religionis, quando conjecturæ urgeant, quod fuerit actum de matrimonio carnali, non autem spirituali. Datur intellectus germanus, & genuinus, ad Textum in §. sed & hoc præsenti, Cod. de Sanctiss. Episcop. & in Auth. Nisi rogati, Cod. ad Trebellian. & cap. in præsentia, de probat. Conjecturæ plures, nec leves recensentur ad demonstrandum in capitulatione Scribarum de matrimonio carnali, non de spirituali fuisse cogitatum. Casus omissus quando remanet in dispositione juris communis, & an dicatur casus omissus, ingressus ad Religionem in re præsenti. Tandem occurritur objectis ex adverso ex pluribus. Aversamque partem ne quidem legitimam personam habere standi in judicio, insinuatur.

JURIS RESPONSUM,

PRO

Conservatorio erecto per Scribas Sacr. Consil.

CUM

Antonio Figliola ejusdem S. Cons. Scriba, modò Regio Cancellario, uti renuntiatario Claricis ejus filiæ Monialis professæ in Monasterio Divæ Mariæ Consolationis;

Junctis Aulis:

Commiss. D. Consil. Brancatius.

Spera Act. Mag.

DE EADEM RE.

Patrocinante me pro Conservatorio erecto per Scribas egregios Sacri Regii Consilii, postulato per Magnificum Antonium Figliola, de anno 1642. die 8. Julii petentem in Sacr. Consil. uti cessionarium sororis Claricis Figliola ejus filiæ Monialis professæ in Monasterio Divæ Mariæ Consolationis, condemnari Gubernatores Conservatorii, seu Montis prædicti, ad sibi exolvendum duc. 300. debitos præfatæ ejus filiæ uti comprehensæ in Monte prædicto erecto ad subventionem filiarum fœminarum, ipsorum Scribarum, nuptui tradendarum, eam reddens suæ petitionis rationem, quia de juris censura, ac dispositione, quantitas relicta pro puellarum maritagio, sit etiam eis debita si Religionem ingrediatur, quasi quod nulla disparitatis ratio veniat afferenda inter nubentes sponso terreno, ac cœlesti fol.147. super quo libello, impertito per Sac. Consilium termino die 29. Maji 1643. ad relationem Domini mei Consiliarii Francisci Antonii Muscetulla; tunc causæ Commissarii fol.150. nullis factis probationibus, cùm articulus juris videretur, Domini die 3. Decembris 1644. discordibus processerunt calculis, utque scissa eorum vota componerentur, petiit præfatus Antonius & obtinuit à Spectab. tunc emeritissimo Sacr. Consil. Præsid. D. Andrea Marchesio aliàs à me, sed nunquam satis laudato, adjunctos pro dirimenda paritate, nempe Regios Consiliarios Aulæ immediatè sequentis DD. Andream Provenzale, Franciscum Antonium de Angelis, & D. Gasparem de Soto fol.154. & subsequuto interim obitu D. Provenzalis, in ejus locum fuit suffectus (ipsomet Antonio petente) D. Consiliarius Antonius Miroballo die 15. Maji 1645. fol.156. quibus cùm prolata fuit sententia die 7. Julii 1645. per quam condemnati fuerunt Gubernatores ad correspondendum d. Antonio de annu. duc.21. durante vita d. Sororis Claricis ejus filiæ fol.160. 1

A qua sententia, læsos se sentientes Gubernatores, suppli- 2

supplici libello adierunt Dominum Sacri Consil. Præsidem, à quo obtinuerunt fieri verbum, an sit deferendum petitæ restitutioni in integrum, fol. 161. de qua modo cùm sit agendum junctis Classibus fol. 167. omnem spem reponunt fore sublevandos, iisque iterum auditis, revocandam esse sententiam prædictam ex infrascriptis.

3 Cardo quæstionis in eo vertitur, an relictum, sive debitum pro maritagio, debeatur nedum contrahenti matrimonium carnale, sed etiam spirituale, quale reputatur, cùm mulier Monasterium ingreditur, quasi quod dicatur nubere, cum nubat Domino, quam sanè conclusionem deducunt Doctores è Text. *in §. sed & hoc præsenti, Cod. de Sanctiss. Episcop. Auth. nisi rogati, C. ad Trebellian.* ubi Cyn. *num.1. in 2. notab.* Bald. *in dict. Auth. 1. nu.2.* tradens id procedere etiamsi loquatur relictum nomine dotis pro matrimonio contrahendo, vel donatione propter nuptias, Mantic. post plurimos *de conjectur. ultim. volunt. lib.11. tit. 18. num.26.* Surd. *consil.192. num.19. lib.2.* Decian. *cons.5. n.12. & 13. lib.3.* Mastrill. *solemni, decis.153. num.3.* Sanch. *de matrim. lib.1. disp.33. num.30.* apud quos Covar. Bald. Novell. & alii pene innumeri recensentur, quos refert Fontanell. *de pact. nupt. claus.6. gl.3. p.6. n.1. & 2.*

4 Hæc tamen conclusio non est ad corticem intelligenda: nam suas habet restrictiones, undique receptas, & in supremis Tribunalibus judicatas, inter quas præcipua illa est thesi nostræ mirificè collineans, ut non procedat quando relictum concipitur per aliqua verba, ex quibus constare possit de contraria mente relinquentis, vel donantis, quod voluerit illud non præstari, nisi secutis nuptiis temporalibus, tacitè, vel expressè, ea quippe ratione, quia id quod dictum est in favorem religionis, innititur voluntati præsumptæ testatoris, quia scilicet præsumitur quod eodem modo reliquisset, si casum nuptiarum spiritualium considerasset, sicuti tenent DD. adducti per Sanchez *d. disp.33. n.29.* Fontan. *loc. cit. num.5.* Osasc. *decis.126. num.11.* D. Præs. de Franch. *decis.29. n.5.* Thes. jun. *q. forens. q.60. num. 18. lib.1.* Addit. ad Gamm. *decis.318.* Sess. *decis.30. nu.53.* nam si de tali voluntate appareret, illa esset servanda, ut per Mastr. *d. decis.153. n.8. 13. & 28. usque ad 36.* Sanchez *dict. tract. de matrim. tit. de sponsal. part.1. disp.33. num.30.* Præsid. de Franch. *decis.29.* ubi exemplificat quanto testator loquutus fuisset per verba naturalia, & naturalem procreationem importantia, veluti si adjecta fuerit conditio si sine liberis legitimis, & naturalibus decesserit cum similibus, quæ ad Monasterium adaptari non possent, Menoch. *consil.555. in 6.* & latiùs *consil. 1016. lib. 11.* & pulchrè, & notabiliter tradit Thesaur. jun. *quæst. forens. 60. per tot. lib.1.* ubi contrariis de Text. *in d. §. sed & hoc præsenti, & in l. Titiæ 99. ff. de condit. occurrit, num.28.* Guttierez *Canon. quæst. cap.32. n.17. & seqq.* novissimè P. Fagundez Jesuita *in tr. de justit. & contract. tit. de contractibus in genere, c.8. ex n.10. lib.1.*

5 Quod autem de matrimonio carnali non de spirituali senserint institutores Montis, nedum per conjecturas elicitur, verum etiam evidentialiter demonstratur in re præsenti, siquidem in cap.14. eorum pactionum; sive (ut vulgò dicitur) capitulorum; dum agitur de matrimoniis puellarum, & de forma solutionis dotium, apertè dicitur, quod duc.300. erogandi in augmentum dotis singulis puellis, consignentur futuris maritis cum cautione de restituendo in casibus restitutionis in forma, vel convertantur in emptionem cum interventu Gubernatorum ad hoc, ut sit Monti cautum in casibus restitutionis, inter quos peculiaris est, ut absque liberis puella decedente dos ad Conservatorium revertatur, in quo eodemmet cap.14. statuitur etiam modus disponendi juxta Consuet. Neapolit. quod sanè pactum non congruit ingredientibus Monasteria, quibus dos statim per amissionem professionis irrecuperabiliter acquiritur, nec ulla subest spes restitutionis, sequuto Monialis obitu.

Altera conjectura, rectiùs dixerim, demonstratio, quod matrimonium carnale fuerit habitum in consideratione, non autem spirituale, emergit ex altero pacto apposito in cap.15. ubi statuerunt ætatem annorum 18. Erectores Conservatorii, ad hoc, ut dos præstetur puellæ maritandæ, quo casu fidem baptismatis, & matrimonii à Parœco expetendam jusserunt, fides autem professionis non est apud libros Parœci, sed apud libros Monasterii, unde fides expetitur, & sic de matrimonio carnali, non de spirituali intellexisse convincitur.

Insurgit insuper evidens demonstratio ex cap.16. ejusdem capitulationis, in quo datur forma paciscendi in tabulis nuptialibus, quòd antefato succedant filii puellarum uti filii, non uti hæredes. Non ergo quidem per somnium excogitari potest de matrimonio spirituali fuisse cogitatum; cùm Moniali nullus hucusque viderit antefatum constitutum, sive illud detur in recompensam amissæ virginitatis, sive pro rata dotis solutæ, prout apud Affl. *decis.333.* Consil. Geor. *alleg.56.* 6

Nec desunt rationes ad hanc nostram sententiam comprobandam, siquidem effatum illud quod adstruunt, quod ingrediens religionem habetur, ac si matrimonium carnale contraxisset, locum sibi facit ex præsumpta voluntate, quæ cessat quoties adsunt conjecturæ suadentes fuisse habitam considerationem ad nuptias carnales (qua in re Nos versamur) & indicavimus *hoc eod. respons.* vers. *Hæc tamen conclusio*, ita post multos tenet Sanchez *dict. cap.33. numer.29. & 30.* Menoch. *de præsumpt. præs.48. per tot.* Cancer. *lib.3. variar. tit. de sponsalib. & matrim. cap.11. num.204. & 207.* ubi *num.212.* refert, contra ejus placitum in casu ferè simili de anno 1602. fuisse judicatum, & iterum in *tit. de leg. cap.20. lib.3. num.382.* inquit ex conjecturis Monasterium excludi, quibus collimat perbellè Sess. *decis. Arag.45. num.38.* vers. *Superiora confirmantur*, tradens per ingressum religionis non posse asseverari contrahi verum matrimonium, quod est maris, & fœminæ conjunctio, individuam vitæ consuetudinem retinens *l.1. ff. de rit. nupt. §.1. Instit. de patr. potest.* & quando agitur de vero matrimonio, & veris filiis, tunc Monasterium excluditur, ex quo dici non potest verus filius, nec verum matrimonium, adducens Guttier. *qu.34. num.25.* Mantic. *lib. 11. tit.18. numer.27.* & Tiraq. *ad l. si unquam* in verb. *susceperit liberos, numer. 43.* utque prædictis suppetias ferat idem Sess. *num.43.* vers. *Et hoc*, inquit, in hoc esse attendendum communem usum loquendi, sicuti in omnibus, quod quando agitur de matrimonio, intelligitur de matrimonio carnali, non de spirituali, in quo propriè non datur matrimonium, itaque judicasse Senatum insinuat *num.4.* 7

Præterea: Text. *in d. §. sed & hoc præsenti cum concordan.* exorbitant à jure communi disponente conditiones adimpleri debere in forma vera, & specifica, non ficta, & æquippollenti; ideò intelligunt DD. in illo tantum casu procedere, in quo de nuptiis simpliciter fit mentio, non autem quando conjecturæ urgent in contrarium, quod cogitatum fuit de nuptiis carnalibus, qualis est thesis nostra, sic in puncto post antiquiores tenet Bero. *quæst.47. numer.6.* Osasc. *decis. 120. num.12.* Guttierez *dicto cap.32. num. 18. in 2. limit.* insignis Hispanus Eman. Cost. *in cap. si pater in 1. part. in verb. si absque liberis, num.70. de testam. in 6.* & pro absoluto tradit Sanchez *loc. cit. nom.31. & vers. Nec obstant*, ubi omnibus objectis pro contraria sententia satisfacit: ita ut profectò mirandum sit quomodo Adversarius pro se illam adduxerit, nobisque arridet Sess. *dict. decis. 45. num.32.* inquiens dispositionem *d. Auth. Nisi rogati* esse exorbitantem, Bero. *cons.34.* Rip. *in l. ex facto, §. si quis rogatus, num.37. ff. ad Trebell.* cùm sit contra dispositionem Text. *in l. fideicommissum, ff. de condit. & dem. l. si ita quis, §. is cum, ff. de legat.2.* ideòque non extendendam, *arg. l. jus singulare, & l. quod verò, ff. de leg.* DD. communiter *in d. Auth. Nisi rogati* Peregr. *de fideicom. art.28. num. 68.* Tusc. *concl. litt. M. conclus.344. nu.30.* Farin. *Fragmen. p.2. lit. M, n.385.* 8

Hic omniscius Bald. *in d. Auth. Nisi rogati, numer.11. vers. quæro*, formans quæstionem, an Monasterium habeatur loco filii in aliis casibus, quàm positis in *d. Auth.* determinat ex sententia Glos. quam notabilem ibi appellat, quod non, & rem nostram apertè decidens, subdit; *Et ideò exequutores deputati ad virgines maritandas, non possunt dare hanc quantitatem virgini intranti Monasterium, quia non habent in mandatis, & quia maritare pauperes virgines est pia causa, quæ non potest excludi per alium pium usum, ut hic*, cui se subscripsit Castrens. *in dict. Auth.* & secundum ipsum consuluisse testatur, de quo est Text. singularis *in clem. quia contingit de relig. domib. Authent. de alienat. & emphyt. §. sancimus collat.9.* Guliel. Benèd. *in cap. Raynutius* verb. *qui cum alia numer.31. & seq. de test.* & peculiari ratione provisum esse, quod relictum pro maritandis Virginibus, non possit converti in alium usum, quantumvis pium, tenet Palac. Rubios *in repet. c. per vestras, §. 12. num.6.* 9

numer.6. de donat. int. vir. & uxor. Jo. Petr. Monet. *de commut. ultimar. volunt. cap.5. num.55.* Reg. Valenz. *consf.132. n.6. & 10. in 2.* ubi Bald. placitum *in d. Auth. Nisi rogati, num.11.* extollit, subdens *quia maritare pauperes virgines est pia causa, quæ non potest excludi per alium pium usum,* adducens Text. *in d. clemen. quia contingit, de religios. domib. l. cum is, §. si mulier, ff. de condict. indeb.* Bald. *Novell. de dot. 6. part. privil.77.* & Jo. Vincent. Ann. *singul. 303.* memor quoque fuit Bald. *loc. mox citat.* Seff. *d. decis. 45. numer.33.* vers. *Ex quibus*.

10 Quid clarius ad nostram opinionem convincendam? quid apertius?

Et licèt Adversarius summoperè insudaverit ad hanc Bald. doctrinam effugiendam, inquiens. Primò intelligi Bald. ut non sit danda tanta dos in matrimonio spirituali, quanta in carnali quia in hoc plures necessariæ sunt expensæ, quam in illo, adducens Boer. *decis.3. n.13.*

Re tamen vera: Boer. se decipit (liceat mihi asserere pro veritatis tutela) pervertit namque, imò subvertit verba Bald. dum dicit *non debent*, & Bald. inquit ibi *non possunt*, quod denegat potentiam, non admittit convenientiam, qualis suaderetur ex dictis verbis *non debent*, quod adeò verum est, ut Baeza, super interpretatione *prag. Caroli V. Cæsaris* editæ *Madriti* sub *tit. de non melioran. dot. cap. 14. numer.9.* asseveraverit constanter contrarium ejus, quod dixit Boer. cui concordem se reddens Guttierez. *d. cap.32. numer. 20. canonic. quæst.* scriptum reliquit Bald. noluisse id quod dicit Boer.

11 Pergit secundò Adversarius evitare scopulum de doctrina Bald. ex alio, quia ibi loquitur in Procuratore, qui non potest excedere mandatum; secus autem in casu nostro, in quo potest fieri commutatio adducens Natta *consil. 296. tom.2.*

12 Verum (fateor ingenuè) hoc est violare literam; nam nullum ibi apparet verbum de Procuratore, sed tantum de exequutore, qui ad instar procuratoris est; imò pejoris conditionis; nam procurator potest ad annexa, & connexa se ingerere, quæ suaderi possunt ex mandato, ad tradita per Præs. nostrum *decis.699.* Bellon. *decis. Gen.202.* Ægid. Magist. *in tract. de bon. proscript. cap. 50. post decis.* Boer. *numer.1.* Exequutor verò excedere rem sibi commissam minimè valet; unde Sanchez *dict. cap.33. vers. Tandem in verb. Et non immerito,* inquit Nattam immeritò voluisse explicare Bald. quod loquatur de mandatario, cùm ferè DD. omnes citati, & Covarr. illum intelligunt de executore testamentario, subdens *Auth.* illam, quam Bald. commentabatur intelligi de legato relicto virginibus maritandis, & de eis sermonem fecisse Bald.

13 Et quid aliud repræsentant hodie Conservatorii Gubernatores, nisi executioni demandare ea, quæ ab initio erectionis Montis statuta fuerunt, tam circa maritagia puellæ, quàm circa alia in capitulatione contenta inter ipsos Fundatores, quorum vicem Gubernatores annales sustinent, & repræsentant, cum obligatione ea adamussim observandi, sive sint procuratores, sive exequutores, sive administratores. Cùm igitur ex traditis supra demonstravimus matrimonium carnale fuisse contemplatum, non autem spirituale, meritò non possunt trahere ad spirituale.

14 Nec conturbat hanc nitidam veritatem, Natt. *consf.296. tom.2.* à parte adductus, ut Bald. doctrinæ occurreret, nam potius ex eodem Natt. Nobis victoria aucupatur; siquidem licet Natt. ad suadendum, relictum pro matrimonio, deberi etiam pro ingressu, præposito sibi objecto de doctrina Bald. in principio ejus consilii procedendo à similibus, eam sustinet opinionem, sed casui nostro, in quo adest nedum conjecturalis, sed demonstrativa probatio actum fuisse de matrimonio carnali, nullum emovit verbum, imò nostras partes sustinet *numer.3.* ibi, *favor, qui tribuitur doti carnali, intelligitur quoque tribui huic alteri doti spirituali, & ut sic dicam religiosè ubi diversa non limitat ratio.* Hæc Natt.

15 Quòd autem diversa sit ratio, satis convincitur; nam per dotem traditam viris subest spes restitutionis in beneficium Conservatorii, prout in capitulatione fuit prævisum, quando autem alteri Monasterio præbetur, spes nulla est, imò statim deperdita per omne ævum, ubi modò deduximus *vers. Quod autem*.

16 Præstat itidem nobis copias auxiliares idem met Natt. *n.6.* dum qualitatem personarum, & præsumptam affectionem testatoris in casu suo considerat, quæ utique præsumpta, imò clara voluntas in re præsenti, secernitur adaptata ad matrimonium carnale, non spirituale, & affectus instituentium Conservatorium fuit, ut Conservatorium conservetur, non destruatur.

Et tandem, ut ex dictis per Natt. os parti claudatur, 17
dum ipse asserit in legatis largam fieri interpretationem, in contractibus strictam *num.5. vers. non sic legato*, res pro nobis in tuto est; nam minimè de legatis hic agitur; sed tantum de contractibus, Scribæ etenim contraxerunt ea lege Conservatorium instituendo, non legando ad Text. *in leg. contraxisse, ff. de verb. signif.* sicuti disertè tradit Capyc. *decis.204. numer. 3.* distinctionem faciens inter contractum, & ultimam voluntatem, qui valde ponderat ad excludendum monasterium quod fuerat de matrimonio facta mentio, Cardin. Mantic. *de tacit. & ambig. conven. tom.2. lib.13. titul.46. per tot.* inquiens communem opinionem esse contra Monasterium, quia strictiùs, & propius verba accipiuntur in contractibus, quàm in ultimis voluntatibus, & non tam lata in illis, sicuti in istis, fit interpretatio, & prædictis citatis, tenet pro absoluto Fontan. *dict. glos.3. numer.31. cum duob. seqq.* inquiens *d. num.31. vers. Qua in re,* communem opinionem Doctorum communiter concurrere contra Monasterium. Ultra quod interpretatio cadit in re dubia, non autem in clara in qua versamur, *l. ille, aut ille, ff. de condit. & demon.* Hinc est, quod Sanchez *d. cap.33. num.31.* à quo Adversarius Bar. & Natt. habuit, vers. *ultimo quia* Natt. recolens, & Boer. nulla ipsorum habita ratione contrariam sustinuit opinionem, quæ nostræ favet; Adversarii autem sententiæ fortiter resistit.

Ecce igitur quomodo remedia nobis parantur ex iisdem 18
ictibus, ex quibus Adversarius vulnera inferre satagit.

Nec tantillum obicis præstat alterum partis assumptum, quod in Conservatorio vota non emittuntur; ideoque casum hunc uti non prævisum remanere in dispositione juris communis, ut meritò sit legatum solvendum Monasterio, ubi Clarix Figliola Monialis professa tria vota solemnia emisit, quæ in Conservatorio emitti non valent, innixi iterum propositioni deductæ ex *§. sed & hoc præsenti, & d. Auth. Nisi rogati.*

Nam in primis reminisci non pigebit, Conservatorii 19
erectoribus cordi minimè fuisse eorum filias Monasterio in quo vota emittuntur collocare, sed tantùm Conservatorium ædificare, in quo alerentur, benè imbuantur, & præfixo ætatis tempore nuptui tradantur modo superius enunciato, imò expresso, prout cuipiam legenti capitulationem obviam fit, ideò agentium actum ultra eorum intentionem operari non posse ad Text. *in l. non omnis, ff. si cert. pet. cum concord.* rectè siquidem scivissent dicere Monasterium fundare velle, ubi vota emitterentur, & sic ubi non dixerunt noluere, ad Text. *in l. unic. §. sin autem ad deficientis, C. de cadu. toll.*

Id quod oculata fide, ut perspiciatur, dato, quod casus 20
in litem positus non fuerit prævisus, sed in dispositione juris communis remansus, si verum est dogma prout verissimum DD. omnes deduxerunt, quod ex præcedentibus declarantur subsequentia, & subsequentia ex præcedentibus ad Text. *in l. qui filiabus, ff. de leg.1. l. si servus plurium, §. ult. ff. eod.* Dec. *consf.482. num.5.* Menoch. *consf.146. nu.54.* quis non agnoscit ex pactis initis in capitulatione à nobis recensitis mentem Scribarum instituentium Conservatorium fuisse, ut illos puellæ daretur pro matrimonio carnali, non spirituali, cui minimè pacta in capitulatione apposita conveniunt.

Quò fit, ut licet casus fuerit omissus dum ad ejus deter- 21
minationem modò devenitur, parum suffragatur regula desumpta ex *d. §. sed & hoc præsenti, & d. Auth. Nisi rogati,* ut relictum pro matrimonio carnali debeatur etiam, pro spirituali urgentibus conjecturis mentem instituentium Conservatorium convincentibus, quod de matrimonio carnali, non de spirituali intellexerunt, & hic est casus notabilis decisus per Sacr. Cons. teste Præs. de Franc. *d. dec. 29. nu.7.* adhærendo voluntati Testatoris, cui decisioni se subscripsit Senat. Pedem. apud Osasc. *decis.126.* Borgnin. *decis.1. part.3.* Menoch. *præsumpt.83. lib.4. n.4.* qui de Præsid. nostro satis ipsum collaudando meminit, Borell. *consf. 33. num.107.* & faciunt tradita per Illust. Marchionem Belmon. Reg. Tap. Dom. & Præceptorem meum, *in celebri ejus repet. ad auth. ingressi, num.12. fol.467. Cod. de Sacros. Eccles.*

Et

22 Et apertis (quod ajunt) tibiis, insinuat Olasc. *d. decis.* 126. *num.*7. inquiens tacitam testatoris mentem à lege suppleri, & intelligi, adducens Text. *in l. cum Avus, ff. de cond. & dem. & l. cum acutissimi, C. de fideicomm.* & in terminis individualibus tenet Reg. de Pont. *cons.*39. *num.*13. *vers. Tamen.*

23 Sed in rei veritate hoc partis motivum non adfert difficultatem casui nostro, qui non solum ex mente, sed ex verbis institutorum inclusus, & comprehensus est, quemadmodum suprà abundè demonstravimus, & quod casus non dicatur omissus, sufficit voluntas conjecturata secundum Curt. senior *cons.*52. *col.pen.* Paris. *cons.*75. *num.*38. ubi latissimè, quodque omissum dici non potest quando ex mente disponentis venit, plura allegat Menoch. *cons.* 232. *numer.*35. itidemque si ex conjecturis eliciatur iterum Menoch. *cons.*280. *n.*46.

24 Nec inficias imus *in cap.*18. capitulationis fuisse ordinatum licere puellæ religionem ingredi si nuptias convolare noluerit, sed cum ea restrictione in casu, quo Conservatorium infra decennium non fuisset erectum, cum autem modo tempore possessionis Claricis Figliolæ in alio Monasterio, Conservatorium, nedum erectum; imò auctum, & frequentatum reperiatur, & capitulatio fuit de ann.1601. professio verò Claricis.... & sic longè post decennium, non est cur possit prætensio Antonii patris foveri; imò destituitur manifestè.

25 Et ut obiter (sed non insulsè) admoneam ex eodemmet *cap.*18. apertè secernitur mentem Erigentium Conservatorium adeò clarè innotescere, quod noluerunt intelligere de matrimonio spirituali, sed tantum de carnali, quod fit manifesta distinctio de uno ad aliud, ibi, *Che non volendosi maritare alcuna donna delle incluse in detto Monte, e per inspiratione divina si volesse fare Monaca, &c.* quod sanè capitulum subsequitur post traditam formam paciscendi in matrimoniis contrahendis circa dotem, ejusque restitutionem, & constitutionem antefati, & subsequitur cap. quod ad vivum insinuat de matrimonio carnali tantum fuisse actum, non de spirituali, & per consequens nullus patet aditus conjecturis, ex regula Text. *in l. continuus, §. cum ita in fin. ff. dee vrb. oblig.* quomodo hanc thesim approbant Gratian. *cons.*111 *numer.*50. *lib.*2. Natt. *d.cons.*602. *num.*4. *lib.*3. Soccin. jun. *cons.*63. *numer.*21. *lib.*3. Boer. *decis.* 314. *num.*6. Vasq. *de success. progress. lib.*3. §.26. *num.*41. *& §.*21. *num.*167. Rom. *cons.*17. *numer.*12. *col.*1. Mandel. *cons.*493. *num.*2. *volum.*3. Crass. *de succession. §. fideicommissum, quæst.* 40. *numer.*3. Mierez *de majorat. part.*2. *quæst.*3. *numer.*22. Sim. de Præt. *de interpret. ultim. volunt. lib.*2. *interpret.* 2. *dubit.*2. *solut.*2. *num.*109. Mattheac. *de legat. & fideicomm. cap.*23. *num.*5. Alex. Trentacinq. *de substitut. part.*4. *cap.*7. *numer.*25. Petr. Gregor. *in syntagm. lib.*24. *cap.*28. *num.*27. Emanuel Suarez *quæst. regular. tom.*2. *quæst.*77. *art.*4. Cevall. *commun. contra commun. quæst.*193. *num.* 3. Intrigliol. *de substitut. centur.*3. *quæst.*63. *numer.*19. Dom. de Franch. *d. decis.*29. *num....* Farin. *fragmentor. part.*2. *litt. M, num.* 384. Episcop. Barbos. prædictos aliosque congerens *in tract. de appellat. verb. juris signif. cap.*99. *num.*146. 8. *limit. verb. quare.*

26 Utque contrahentium mens, & intentio signet hoc patrocinium, si viverent Erectores Montis, fuissentque interrogati ex tot accuratè conceptis pactionibus ad eorum conservatorium erigendum, de matrimonio ne carnali, vel de spirituali ex conjecturis elicito intellexisse? Nonne responsum dedissent illos in jure minimè peritos, nec controversa juris dogmata callentes, de eo intellexisse matrimonio, quod communiter loquendo convenit, nam à verisimilitudine arguendo, verisimile est intellexisse id quod communiter ab omnibus apprehenditur, quod enim non est verisimile, non est præsumendum, nec venit in generali sermone, Rim. sen. *cons.*214. *num.*7. quodque verisimile est in omni materia est sequendum? Neviz. *consil.* 66. *num.*55. Verisimilitudo enim est cognata naturæ, inquit Bald. *cons.*180. *l.*3. Crav. *cons.*29. Cephal. *cons.*287. *numer.* 13. fusè Ludov. Casanat. *cons.*56. *num.*46. unde facit gloss. celebris *in leg. tale pactum, §. fin. ff. de pact.* Paris. *cons.*35. *numer.*37. *vol.*2. *consil.*78. *num.*14. *& cons.*79. *num.*26. *eod. volum.* aliique plures adductis per Rol. à Vall. *consil.* 25. *num.*20. *volum.*4. & notatur *in l. fin. C. de posth. hæred. instituen.* Reg. Valenz. *cons.*40. *num.*33. *lib.*1. itaque consentit Ang. *cons.*261. *colum.*3. Socc. *in l. cum testamento, ff. de reb. dub.* unde attentis verbis quibus cùm de matrimonio loquuntur Erectores Conservatorii, dum mentionem faciunt dotis, ejusque restitutione in casu quo matrimonium sine liberis dissolveretur, quando de antefato providerunt, quoniam mentionem egerunt etiam in casu quo Monasterium puellæ ingrederentur, cur non de vero, & carnali matrimonio sit potius intelligendum, quàm de præsumpto, ficto, & ex orbitanti? revideatur (rogo) hanc sustinens aciem Olasc. *dec. Pedem.* 126. *nu.*18. *vers. His rationibus*, ubi pulchrè, & nervosè loquitur, & *n.*20. perbellè occurrit dispositioni Text. toties recensiti *in d. §. & hoc præsenti*, ubi Riccard. Malumb. aliique, conclusioni ab eo, & à Text. *in cap. in præsentia de prob.* eliciti, quod Monasterium habetur loco filii, quodque in casu nostro intelligi debet etiam de matrimonio spirituali ne retrahantur homines à vita contemplativa, nam inquit cum Felin. *in d. c. in præsentia, numer.*58. referente Baldum *l. filiorum, ff. de his qui sunt sui, vel alien. jur.* quod fatuitas est allegare Monasterium haberi loco filii, quia nullibi id expressum legitur, nullisque rationibus illud admittendum esse ostendit, cui se subscribit insignis Episcop. Covar. *lib.*1. *variarum resolut. cap.* 19. *numer.*6. post Bart. Bald. Imol. Castren. & alios, in locis per eum relatis, quibusque alios subnectit Olasc. *dict. decis.*126. *numer.*20. *&* 21. ubi enucleat pariter illud *theorema d. §. sed & hoc præsenti*, scilicet conditionem pro non scripta haberi favore Monasterii, ne retrahantur homines à vita contemplativa, subdens non esse rationem considerabilem, cum non sit verisimile eum, qui ad Monasticam vitam suscipiendam movetur, & spiritu Dei ducitur, retrahi à proposito religionis ex eo, quod si decesserit sine liberis, alius sit ei substitutus, expendens verba Lucæ apud sactas literas Novi Testamenti, *cap.*9. *in fine*, ibi, *Nemo mittens manus ad aratrum, & respiciens retro, aptus est Regno Dei*: nam per ingressum Monasterii, mundo quis renuntiat, & paupertatem vovet, *cap. vidua* 20. *quæst.*1. optimè Covar. improbans Ricchard. Malumb. *in d. §. sed hoc & præsenti*, quamplurimis rationibus, *dict. cap.*19. *var. lib.* 1. *n.*7. *vers. Sed & hæc ratio.*

Quorsum plura? Contorsit peritiorum ingenia ejusmodi indagatio, utrum relictum, seu quævis alia elargitio pro matrimonio simpliciter debeatur ingredienti Monasterium nedum ex præsumpta elargientis mente, & conjecturata, seu præsumpta voluntate (uti modo exaravimus) verum etiam quia de re pia agitur sicuti videre est apud Authores à nobis conglomeratos, aliisque permultis ab ipsis conglutinatis. Dum igitur versamur in casu contemplante pauperes virgines maritandas, nonne & opus ipsum pium est? annuit sanè Bald. *in l. illud* 56. *numer.* 1. *vers. Quod intellige, C. de sacros. Eccl. & in l. unic. C. de his quæ pœn. nom. num.*58. *& in Auth. Nisi rogati, n.*11. *C. ad Trebell.* Tiraquell. *de privil. piæ caus. in præfat. vers. Item cum dos, Hispaniæ decus*, Gregor. Lopez *in l.*12. *tit.*28. *part.*3. *gloss.*8. *& in l.*2. *tit.*11 *part.*6. *gloss.*2. *circa fin.* Gutier. *consil.* 26. *num.* 14. Parlador. *lib.*1. *rer. quotidian. cap.*3. *num.*17. Lata *lib.* 1. *de anniversar. cap.*21. *numer.*111. *& seqq.* Annæus Rober. *lib.*3. *rer. judicatar. cap.*6. Bertran. *cons.*82. *numer.* 12. *vol.*3. 27

Qua ratione pietatis attenta, hujusmodi relicto favendum est, ut ex *cap.*1. *§. donare qual. feud. alienar. poss. l. cum is, §. si in ea opinione, ff. de condict. indeb.* tradit Everard. *in locis legalib. c.*15. *de dote ad piam causam ferè per tot.* Damhauder. *in Enchirid. parium, aut similium, verb. Dos pia causa*, Alex. *cons.*158. *num.*9. *vol.*7. Xuar. *in leg. quoniam in prioribus, quæst.*9. *princip. ad leg. Regn. num.* 3. Guttier. *de juram. confirmat. part.*1. *c.*11. *nu.*9. *&* 10. *& consil.* 26. *nu.* 8. *& lib.*1. *practicar. qu.*44. *num.*9. Boer. *decis.*94. *num.*1. Roger. *de dot. quæst.*17. *num.*3. *&* 9. Bald. *cons.*82. *vers. Si autem, lib.*1. Reg. Valenz. prædictorum haud immemor *dict. consil.*132. *num.*1. *ad* 6. Et sic ex utraque parte præponderante pietatis lapillo, non est cur magis interpretetur relictum in favorem Monasterii, quàm veri, & realis matrimonii, tot insuper concurrentibus conjecturis ex quibus venit erectorum mens enucleata? 28

Quod autem pauperibus maritandis egregii Sacri Consilii Scribæ prospicere voluerunt nonnisi à facto expetimus, ac è visceribus, & medulla capitulationis elicimus *fol.*1. *littera A*, vers. *E perche*, ibi, *Per le figlie de poveri principalmente, & fol.*2. *littera B, & C.* vers. *Considerandosi, & littera D*, vers. *E stato concluso*, & in relatione Amod. Reveren. Cappellani majoris *fol.*3. *littera A*, vers. *Visti.*

Evomere, & aliud verbum impellor, de motivo quod in 29

in scribendo, suggerit ingenium, licèt initio hujus responsi aptiùs esset collocandum.

Quis est qui ad judicium provocat? non alius nisi Antonius Figliola, uti cessionarius sororis Claricis ejus filiæ ante professionem uti ex ejus libello die 8. Julii 1646. fol.147. producitque fidem cessionis factæ sub die 2. Novemb.1641. servata forma capitulationis Montis Scribarum, & non aliter *fol.*144.

30 Quare potiùs non arcendus Antonius ab ejusmodi prætensione: nam illi nullum jus, nullaque competit actio, siquidem DD. præcitati affirmant Monasterium in thesi præposita posse agere, quia per ingressum Monasterii censetur nupta Domino Cœlesti, unde ejus nomine Monasterio competit actio, illique experiundi in judicio patet aditus, si Monasterium non egit, neque agere potuit, quia nihil acquisivit, quinimo acquisitionis incapax, quomodo potest sustineri judicium intentatum ad instantiam Antonii ex cessione ejus filiæ, cui nullum jus competiit, nec competere potest? & sic duo emergunt inconvincibilia, unum, absque actione vetitum esse Antonio experiri, aut quicquam expetere posse, ad Text. *in l. si pupilli, §. videamus, ff. de negot. gest. cum concord.* Alterum quod nemo dat quod non habet, ad Text. *in l. decem, ff. de verbor. oblig.* ubi Repeten. communiter.

31 Quæ quidem omnia manifestum præstant argumentum, quanti faciendum sit assumptum Adversarii de simili adducto in filiabus Hieronymi de Amico olim Scribæ ejusdem S. C. modo egregii à mandatis Scribæ: nam ultra, quod exemplis non est judicandum ad Textum celebrem *in l. nemo Iudex, Cod. de sentent. & inter l. omn. jud.* minus potest dici decisum in facto illo, quia nihil de prædictis fuit discussum, & ideò inquit Bald. dici non poterit judicatum *ad l. receptitia, C. de constitut. pecun.* Dom. de Franch. *decis.*367. & alibi passim. Eo fortiùs quia Gubernatores Conservatorii, qui pro tempore fuerunt, aut voluerunt gratos se præbere erga præfatum Hieronymum collusivè agentes; & sic actus redditur nullus ad Text. *in l.*1. *ff. de collusion. detegend. cum concord.* adductis per Consiliar. Ann. *consil.*104. *lib.*2. Vel (quod faciliùs credam) ignari jurium Conservatorii id peregerunt, sed ut in futurum præjudicent, nihil ad rumbum, sunt etenim administratores, & uti tales inutilia prætermittere, & utilia agere in commissis habent.

32 Et tandem, ut ad destinatum deveniamus, si fas esset puellis Scribarum de relicto Conservatorio ad aliena Monasteria transire ibique sub prætextu emissionis trium votorum solemnium, dotem ab institutoribus Conservatorii Scribarum destinatam ad matrimonia carnalia paranda, alteri Monasterio tradatur quomodo, quove pacto, quibusve fructibus, aut redditibus Conservatorium conservari poterit, quin potiùs non dicetur destructorium, itaut possit lugens se exhibere Conservatorium ipsum cum Hierem. *Hæreditas nostra versa est ad alienos*, &c. & tot tantisque laboribus honorabilium Scribarum parta pecunia ad illud erigendum, ad exitium redigetur contra mentem institutorum, quo quid nequius? quid detestabilius?

Ut mirandum sit, quomodo, acies hæc inclinata fuerit contra Conservatorium, palmaque Adversario concessa, dum per priùs scissa vota Dominorum fuerint, idcircòque modo reparandum Conservatorio, revocato priori Sacr. Consilii placito, haud temerè nos agere putamus, salva semper censura. Laus Deo, Beatæque Virgini Mariæ. Neap. die 3. Febr. 1651.

DISCEPTATIO CCCXIX.

SUMMARIUM.

1 *Legatum pro maritagio solum debetur secundùm aliquos pro matrimonio carnali.*

2 *Legatum prædictum deberi pro matrimonio spirituali secundùm plures casus distinctos.*

3 *Legatum puellæ si virum duxerit, an debeatur, si ingrediatur Monasterium.*

4 *Legatum puellæ, si virum duxerit, an debeatur in praxi, si Monasterium ingrediatur, & n.*5. *&* 6.

7 *Legatum minus relictum pro Monasterio, quàm pro maritagio, an valeat, & n.*8.9. *&* 10.

11 *Legatum pro maritagio, aa debeatur pro Monachatu.*

12 *Legatum centum si tali puellæ nupserit, an debeatur si Monasterium ingrediatur.*

13 *Legatum puellæ si non nupserit, an debeatur si fiat Monialis.*

14 *Legatum puellæ pro maritagio, an debeatur pro Monachatu, & n.*15.

16 *Monasterium an excludatur a legato, si sit apposita conditio (si sine liberis decesserit, &c.)*

17 *Monasterium an, & quando excludat substitutum, & quibus conjecturis.*

18 *Conditio nuptiarum, an habeatur pro non scripta favore Religionis.*

19 *Decisio de Franchis* 29. *explicatur.*

20 *Monasterium an habeatur loco filii, si sit capax bonorum.*

21 *Dotis restitutio in Monte Scribarum Neapoli, an sit restituenda, & quando, & n.*22. *&* 23.

ADDITIO JURIUM,

PRO

Antonio Figliola;

CVM

Gubernatoribus Montis Scribarum Sacr. Consil.

Dom. Consil. Franciscus Antonius Muscettola Commissarius.

Spera Act.

Cum non potuisset adversarius negare, verissimam esse conclusionem, quod legatum alicui puellæ relictum pro maritagio debeatur etiam pro monachagio, totis viribus conatus fuit conclusionem prædictam limitare, ut non procedat quando ex conjecturis apparet testatorem sensisse de matrimonio carnali, quia conditiones aliquas apposuit, quæ nuptiis duntaxat carnalibus non etiam spiritualibus conveniunt, ad quod probandum allegavit Mastrill. *decis.*153. *numer.*28. *cum seq.* Sanchez *de matrim. lib.* 1. *disp.*33. *num.*30. Præsid. de Franchis *decis.*29. Thesaur. *quæst. forens. lib.*1. *quæst.*60. & alios. 1

Sed profectò hæc limitatio, aut non est vera, aut cum distinctione intelligenda, & sic pariter DD. ex adverso allegati, non omnes loquuntur in specie, de quam agitur; idcirco ad elucidandam veritatem tres casus fore distinguendos operæpretium existimavi. 2

Primus casus est, cum testator legat puellæ ducentum si virum duxerit, & centum si Monasterium ingressa fuerit. 3

Secundus casus est, cum testator legat puellæ centum pro maritagio ea mente, ut carnale matrimonium omnino contrahat.

Tertius casus est, cum testator legavit puellæ centum pro maritagio, & à communiter accidentibus existimavit, quod carnale matrimonium esset contractura; ideoque aliquas circunstantias apposuit ad carnale matrimonium pertinentes, non tamen constat de expressa, nec etiam tacita testatoris voluntate, uti puella carnale matrimonium omninò contrahere debuisset.

Quoad primum casum, ingenuè fateor articulum esse valdè controversum, quia cum de hac quæstione publicè disputari contigisset inter antiquos Doctores, Riccardum Malumbri, & Thomam de Formaginis fuit communi voto resolutum deberi puellæ ducentum, licet Monasterium ingressa fuerit, quam sententiam sequuti fuerunt Joannes Andr. Alber. Bart. Matthesil. Panormit. Anton. de Butri, Felin. Alexand. Jason, & Dec. cum sexcentis aliis adductis per Mantic. *de conject. ultim. vol. lib.*11. *tit.*18. *num.*30. qui omnes testantur ab ea non esse recedendum, nec in consulendo, nec in judicando, & ita fuisse sæpius judicatum. Et quamvis nonnulli recentiores interpretes testantium voluntatibus favere volentes contrariam opinionem amplexi fuerint, scilicet quod eo casu puellæ Monasterium ingredienti centum solummodo debeantur; nihilominus 4

nus si utriusque sententiæ fundamenta, & authoritates ponderentur facilè apparebit primam opinionem esse veriorem, & usque ad tempora Decian. magis receptam, eamque probasse etiam Mohedan. *decis. Rot. Rom.* 3. *in fine sub tit. de testam.*

5 Sed dato, & non concesso, quod hodie in praxi sit magis recepta secunda opinio, rogo Dominos judicantes, ut advertant omnes ferè DD. hanc opinionem sectantes, ea potissimum ratione moveri, quia sic de generali consuetudine servatur, ut affirmat Mantic. *loco citato, num.*30. *vers. Sed contrariam opinionem*, inquit enim ipse, quod Jas.*cons.* 43. *col.*5. *vol.*3. fatetur opinionem Bart. in favorem Monasterii in puncto juris esse veriorem, & eam legendo sequutum fuisse, tamen attenta consuetudine, & observantia totius mundi contrariam opinionem posse servari, quia minimè sunt mutanda ea, quæ certam interpretationem habuerunt, *l.minimè,ff.de legibus*, & posteà idem Mantic. refert Alciat. *in l.nemo potest, nu.*20. *ff. de leg.*1. qui affirmat opinionem Bart. esse veriorem, licet ipse contrariam sententiam receperit propter consuetudinem Civitatum, videatur etiam Gaspar Thes. *d. lib.*1. *qu.*60. *numer.*14. ubi opinionem contra Monasterium amplectendam esse censuit, quia sic de generali consuetudine observatur.

6 Et omnes DD. qui hanc sustinent opinionem respondent ad Text. *in* §. *sed, & hoc præsenti auth. de sanctiss. Episcop.* affirmando, quod legatum relictum puellæ sub conditione nuptiarum, & liberorum debetur etiam si puella Monasterium ingressa fuerit, ea dumtaxat ratione, quia non censetur testatorem de ingressu religionis cogitasse, & ideò presumitur,quod si de ingressu religionis cogitasset,similiter voluisset legatum deberi. Unde si ex verbis testatoris manifestum sit, eum voluisse, ut puellæ religionem ingredienti centum tantummodo solverentur, ab hac expressa voluntate nullo pacto est recedendum, ut patet ex traditis per Manticam *loco cit. n.*34.

7 Cumque huic opinioni fortiter obstaret argumentum, quòd cōditio nuptiarum retrahit puellas à religione propter metum amissionis legati, & sic tanquam turpis videtur proculdubio rejicienda; idcirco DD. qui opinionem prædictam tuentur, conati sunt respondere distinguendo, quod aut testator minorem quantitatem dari jussit puellæ religionem ingredienti, quam carnale matrimonium ineunti in odium religionis, & talis dispositio non sustinetur; sed puellæ in religione aliqua profitenti major quantitas pro carnalibus nuptiis relicta omnino est persolvenda; sin autem testator non quidem odio religionis, sed ut hæredum suorum utilitati studeret, plus reliquit puellæ pro nuptiis carnalibus, quam spiritualibus, sciens dotem dari solitam Monasterio, ut plurimum esse longè minoris summæ quam ea, quæ necessaria est pro contrahendis nuptiis carnalibus, & eo casu testatoris voluntas omnino servanda est, eo magis quia non præsumitur, quòd puella habens intentionem ingrediendi Monasterium, & omnia mundana relinquendi, & Deo Opt. Max. serviendi velit ab hoc proposito se retrahere; eo dumtaxat prætextu, quod multa bona ad Monasterium secum non afferat, Covar. *lib.* 1. *var. resol. cap.*19. *nu.*10. *in fine*, Mantic. *d. lib.*11. *tit.*18. *num.*35. & Molin. *de just. & jure tomo* 1. *disp.*207. *vers. secunda conclusio.*

8 Et si isti DD. supponunt, quod legatum minoris quantitatis relictum puellæ religionem ingredienti sufficiat pro dote dari solita Monialibus; nam aliter puellæ abstraherentur à religione, si non haberet congruam dotem, quæ dari solet Monasterio, & per consequens talis conditio uti turpis esset rejicienda, & in specie, quod hæc opinio contra Bart. intelligatur; dummodo relictum puellæ pro monachagio sufficiat pro dote dari solita Monialibus apertissimis verbis dicit Thesaur. *d. l.*1. *q.*60. *n.*16. & post cum Mastrill. *decis.*153. *n.*36.

9 Ex quibus patet hanc opinionem, quod puella Monasterium ingrediens non consequitur majorem quantitatem pro maritagio relictam; duobus concurrentibus requisitis esse intelligendam. Primo ut constet de expressa testatoris voluntate, quod minorem quantitatem dari voluerit puellæ religionem ingredienti, quam carnale matrimonium ineunti. Secundo, ut quantitas relicta puellæ pro manachagio sufficiat pro dote dari solita Monialibus.

10 Unde cum in casu nostro non constet, quod montis fundatores expresse voluerint, ut puellis carnale matrimonium contrahentibus darentur ducati tercentum pro maritagio, non etiam Monasterium ingredientibus, & quod magis est dicti duc. tercentum non sufficiunt pro dote, quæ Monasteriis dari solet, meritò concludendum est dictos duc. tercentum omninò deberi in computum dotis Monasterio dari solitæ.

Circa secundum articulum admisso pro nunc, citra veri præjudicium, in praxi esse magis receptam opinionem, quod puella ingrediens Monasterium non possit consequi legatum relictum contrahenti matrimonium carnale, cum expressa testatoris voluntas resistat; dicitur quod si testator expressis verbis voluntatem suam non manifestavit, sed ex conjecturis colligitur eum voluisse, ut puella cui legatum pro maritagio reliquit, omninò carnale matrimonium contraheret; hujusmodi legatum non esse præstandum puellæ in aliqua religione profitenti, quia expressum dicitur illud, quod ex conjecturis colligitur, *l.fin. C. de novat.* & ideò si testator legavit centum puellæ, ut cum certa persona matrimonium contraheret, tunc videtur voluisse, ut puella non aliter legatum consequi valeret, quam si carnale matrimonium contraheret. 11

Præterea si testator legavit centum alicui, si certa puella nupserit, tunc si puella Monasterium ingressa fuerit ille tertius legatum non consequetur, quia conditio nuptiarum adjecta legato facto in beneficium tertii, non potest puellam à proposito Religionis retrahere, cum nihil puellæ intersit, an legatarius consequatur legatum, nec ne, Cuman. *in l. mulieri, & Titio, nu.*2. *ff. de condit. & demonstr.* cujus doctrinam probat Eman. à Costa *in l. cum tale*, §. *si arbitratu limit.*4. *n.*5. *ff. eod.* 12

Insuper si conditio nuptiarum negativè fuit apposita, puta quia testator dixit, lego centum Sejæ, si non nupserit, & eo casu testator videtur sensisse de nuptiis carnalibus quæ interpretatio favore religionis admittitur; & ideò si puella Religionem ingressa fuit, legatum debetur, & has conjecturas probarunt Sanchez *de matrim. lib.*1. *disput.*33. *num.*30. & Guttier. *eod. tract. tit. de sponsal. cap.*20. *numer.* 27. cumque tales conjecturæ ad casum nostrum non sint aliquo modo applicabiles, non video qua ratione adversarius dixerit doctrinam Sanchez loco citato, quam in meis allegationibus retuli, summopere mihi adversari. An autem sit sufficiens conjectura ad exclusionem Monasterii, quod hæres sit gravatus restituere hæreditatem sub conditione si absque filiis legitimis, & naturalibus decesserit, & num talis conjectura sit applicabilis ad casum nostrum, dicam inferius. 13

Ad tertium articulum indubitanter respondetur, legatum relictum puellæ pro maritagio facta mentione de illis circumstantiis, quæ ad carnale matrimonium pertinent, deberi etiam pro monachagio,quotiescumque tales circumstantiæ non fuerunt appositæ per testatorem eo quòd omninò voluisset, ut puella carnale matrimonium contraheret, sed quia à communiter accidentibus existimavit, quod puella carnale matrimonium esset contractura, & probatur hæc sententia ex responsionibus adductis per DD. ad Text. *in* §. *sed & hoc præsenti auth. de sanctiss. Episc.* ubi cum Imperator disposuisset, donationes, & legata facta sub conditione matrimonii, & liberorum omnino deberi si legatarius, aut donatarius religionem ingressi fuerint, aliqui DD. supra relati censuerunt textum illum procedere, ubi non constat de testatoris voluntate, sive expresse, sive ex conjecturis, ut legatum pro matrimonio carnali, non autem spirituali solveretur, ideò ubi non constat de hac testatoris voluntate, dicendum est locum sibi vindicare dispositionem textus prædicti favore Religionis. 14

Nec obstat, quod testator meminerit de aliquibus circumstantiis ad carnale matrimonium pertinentibus, puta quia mentionem fecit filiorum ex matrimonio procreandorum, aut antefati; quia ut supra dictum est ex hujusmodi circumstantiis non potest deduci, quod testator voluerit, ut puella carnale matrimonium omnino contraheret, & quod puellæ Monasterium ingredienti non esset relicturus, & profectò si aliter diceremus, contradiceret Text. *in d.* §. *sed & hoc præsenti, & in auth. nisi rogati, C. ad Trebell.* ubi supponit Imperator testatorem legasse sub conditione matrimonii, & liberorum, & mentionem quoque fecisse donationis ante nuptias, & postea concludit tale relictum deberi legatario in aliqua Religione profitenti, rejectis illis conditionibus, & tamen certum est, quod donatio ante nuptias nullo modo, nec propriè, nec impropriè conve- 15

nit puellæ Religionem ingredienti, sed dumtaxat carnale matrimonium ineunti.

16 Superest nunc, ut videamus, an sufficiens sit conjectura ad excludendum Monasterium, si testator gravavit hæredem, vel hæreditatem restitueret sub conditione si absque filiis legitimis, & naturalibus decesserit. In quo articulo duæ sunt Doctorum opiniones inter se invicem dissidentes, quarum prima docet Monasterum esse admittendum excluso substituto, non obstante, quod Monasterium ipsum nullo jure, nulloque pacto dici possit filius legitimus, & naturalis hæredis grati, ratio est in promptu, quia Imp. *in d. §. sed & hoc præsenti, auth. de Sanctiss. Episc.* disponit, quod legatum factum sub conditione nuptiarum, & liberorum debetur ingredienti religionem rejecta prorsus conditione nuptiarum, & liberorum, & tamen dubitari non potest, in eo textu fuisse positos in conditione filios legitimos, & naturales, dum conditio de qua ibi fit mentio nuptiarum, scilicet & liberorum simul atque conjunctim fuit apposita, ut cernitur ex illis verbis; *aut sub una prædictarum conditionum reliquerit*, & paulo inferius *adjectis conditionibus quibuscumque ex iis, quæ superius enumeratæ sunt*, & certum est filios legitimos, & naturales ex justis nuptiis descendere, & donationem ante nuptias non nisi carnali matrimonio convenire, quod clarius explicat Gloss. *in verb. liberorum*, dum ait idcircò Imperatorem donationis ante nuptias, & liberorum meminisse, quia talia conveniunt matrimonio, & sic patet dispositionem textus prædicti locum habere, quando testator institutum gravavit sub conditione si absque filiis legitimis, & naturalibus decesserit. Addunt Doctores aliam rationem; quia scilicet filios legitimos, & naturales testatorem in conditione posuisse credendum est, non ut Monasterium excluderet, sed ut filios adoptivos à successione prorsus arceret; Et ideò cum verba prædicta possint aliquid operari, non sunt interpretanda, ut corrigant Text. *in d. §. sed & hoc præsenti*, quam sententiam uti veriorem amplectuntur Din. *in l. si ita quis, §. fin. ff. de leg. 2.* quem refert, & sequitur Bart. *in auth. ingressi, n. 52. C. de Sacros. Eccl. & in auth. visi rogati, num.* 8. & ibi Castr. *num. 3. C. ad Trebell.* Ant. de Butr. *in cap. in præsentia, num. 19.* & ibi Panorm. *num. 36.* Felin. *num. 36. de probat.* Angel. *cons. 80. col. 2. vers. iis autem* Alex. qui de communi testatur *cons. 121. nu. 4. & 11. lib. 2.* Dec. *cons. 426. sub n. 2. lib. 2.* Calcan. *cons. 20. n. 13. & cons. 69. n. 5.* & Rol. à Valle *cons. 36. n. 12. 14. & 15. lib. 3.*

17 Altera opinio superiori contraria docet Monasterium eo casu excludi per substitutum, quia testator videtur de veris, ac naturalibus liberis cogitasse, non autem de filiis per fictionem pro ut est Monasterium, & hanc opinionem sectatur Sforz. Odd. qui alios refert *in tract. de compend. substit. p. 6. dub. 2. n. 29. in fine.*

18 Sed DD. qui primam defendunt sententiam respondent, quod Monasterium exclucludit substitutum, non quia (ut multi ajunt) habetur loco filii, sed quia conditio nuptiarum, & liberorum, religiones favore pro non scripta habetur *d. §. sed, & hoc præsenti auth. de Sanctiss. Episc. & auth. nisi rogati, C. ad Trebell.* quæ conditio nuptiarum, & liberorum necessario est intelligenda de filiis logitimis, & naturalibus, ut supra fundatum est, & re vera negari non potest hanc opinionem in puncto juris esse veriorem si verba Text. *§. sed, & hoc præsenti* accuratè considerentur.

19 Nec obstat decisio 29. D. de Franch. ubi post discussum articulum, & relatas hanc inde DD. authoritates fuit judicatum in favorem substituti contra Monasterium, quia idem Dom. de Franch. *num. 6.* fatetur quæstionem esse dubiam, & refert Anchar. & Bertrand. dicentes, quod Judex potest inclinare uni, vel alteri opinioni, & postea num. 7. testatur Sacrum Consilium inclinasse in favorem substituti, tum ex rationibus, quibus hæc opinio fulcitur, tum etiam quia testator voluerat, ut ejus bona in familia conservarentur, quo casum Monasterium succedere nequit, cum non sit, nec ullo jure dici possit de familia testatricis, & sic non mirum, quod in casu illius decisionis fuerit judicatum in favorem substituti. Præterea in casu decisionis prædictæ fuerant substituti descendentes ex ipso testatore, qui substitutum excludebant tum ex verisimili ejusdem testatoris mente, tum etiam quia favor liberorum præponderat causæ piæ. Undè patet decisionem prædictam applicari ad casum nostrum minimè posse.

20 Non est tamen silentio prætereundum, quod omnes ferè DD. qui opinionem contra Monasterium in favorem substituti amplectuntur expresè affirmant, quod vivente instituto, qui ingressus fuit religonem bonorum capacem in communi Monasterium, habet usumfructum bonorum restitutioni subjectorum ita Bart. *in l. cum pater, §. hæreditatem, ff. de leg. 2. n. 3. & in l. Statius Florus, §. Cornelio felici, ff. de jur. Fisci* Felin. *in c. in præsentia, n. 55.* ubi Abb. *n. 58. de probat.* Suarez *ad leg. 20. n. 20.* Alex. Trentacinq. *de substit. 4. part. cap. 6. num. 4. vers. cum superius*, & in fortioribus terminis quando legatum est factum puellæ pro maritagio cum conditione, quod ea decedente absque filiis legitimis, & naturalibus alter succedat, quod si puella religionem ingrediantur, competat Monasterio usufructus quantitatis legatæ durante vita Monialis decisum refert Mastril. *dec. 153. numer. 34.* non obstante quod in eo casu approbat testatorem voluisse, ut ejus bona in familia conservarentur, & non obstante etiam quod puella cui legatum sub dicta conditione erat relictum ingressa fuerat religionem cum dote ducatorum duodecim mille, ut ibi legitur *numer. 31. & 35.*

Præterea multum interest an conditio si sine filiis legitimis, & naturalibus decesserit apposita fuerit in ipso legato facto per testatorem alicui puellæ pro maritagio, vel testator jusserit eam apponi in capitulis matrimonialibus ipsius puellæ; nam primo casu videtur testatorem quodammodo voluisse excludere Monasterium; dum morienti puellæ absque filiis legitimis, & naturalibus alium substituit. In secundo verò casu non militat eadem; imò diversa ratio, supposito enim quod puella spirituales nuptias recusavit, & carnale matrimonium elegit videtur testatorem voluisse, ut ea decedente absque filiis legitimis, & naturalibus alter succederet, duplici potissimum ratione; prima, ut à successione mulieris excluderet filios naturales tantum, ex quorum procreatione mulier ipsa infamiam incurreret. Secunda, ut ab ejusdem mulieris successione legitimos, aut scriptos hæredes arceret, quibus voluit substitutum præferri. 21

Sed certè hic articulus non videtur applicabilis ad casum nostrum cum in capitulationibus prædictis nulla prorsus fiat mentio de restitutione dotis in beneficium Montis in casu mortis alicujus puellæ absque filiis legitimis, & naturalibus, & quatenus recurrendum esset ad consuetudinem contrahendi, quæ in Civitate frequentatur, neminem latet, quod in hac Civitate dotis restitutio his verbis promitti solet. *Il d. N. Sposo promette restituire le doti predette alla d. N. Sposa, e suoi heredi, e successori, & in loro defetto à N. dotante.* Et sic nulla prorsus fieri solet mentio de filiis legitimis, & naturalibus: sed tantum de hæredibus, & successoribus, & in jure certum est, quod Monasterium habetur loco hæredis, ut clarè dicit Text. *in cap. in præsentia de probat.* ibi *intelligendum non erat sine hærede decedere, qui Monasterium sibi hæredem instituit*, quæ sanè institutio videtur facta, eo ipso, quod aliquis solemnem professionem emittit; nam seipsum, & sua omnia videtur Deo dicare, *auth. ingressi, C. de sacrs. Eccles.* & ideò Gloss. *in d. c. in præsentia in ver. instituit*, expresè ait, quod ingressus Monasterium fingitur habere hæredem; Imò quamplures DD. non contemnendæ authoritatis ex Text. *in d. c. in præsentia de probat. & in auth. nisi rogati, Cod. ad trebell.* desumpserunt conclusionem, quòd Monasterium habetur loco filii, Gloss. *in auth. si qua mulier*, & ibi Jas. *numer. 18. Cod. de sacros. Eccles.* Bald. *in d. auth. nisi rogati, nu. 9. Cod. ad trebell.* & post alios Berous, qui de communi testatur *in d. c. in præsentia, nu. 475. de probat.* licet mihi verior videatur opinio, quod Monasterium habetur loco hæredis, qui sit adeò à jure privilegiatus, ut ejus favore illa conditio *si institutus absque filiis decesserit* pro non scripta habeatur. 22

Dixi quoque in prioribus allegationibus dispositionem factam per Fundatores Montis Scribarum in beneficium puellarum ortarum ex Scribis Sacri Consilii, non posse dici factam in beneficium incertarum personarum, & proinde quantitatem dari ordinatam dictis puellis pro maritagio deberi etiam pro monachagio; nunc addo, quod legatum relictum pro maritandis incertis puellis, debetur etiam puellis ingredientibus Religionem, ut optimè fundat Genuens. *in practicabilibus Eccles. quæst. 388. numer. 3.* quem refert, & sequitur Castill. *lib. 5. controv. juris, cap. 90. in additione*, ubi contrariam opinionem, quam ipse prius sequutus erat, multis mediis refellit, & pro ista sententia, quam novissimè probat, adducit Surd. *de alim. tit. 1. qu. 93. num. 36.* 23

*numer.*36.Paris. *cons.26.num.*36.*vol.*4.Basil.de Leon.*de impedim.matrim.causa 27.quæst.2.vers.ex his colligo*, & alios DD. omnino videndos.

DISCEPTATIO CCCXX.

SUMMARIUM.

1 *Facti species proponitur disputanda.*
2 *Fideicommissum potest fieri in contractibus.*
3 *Fideicommissorum natura favorabilis est.*
4 *Fideicommissum ex conjecturis inducitur, & quibus.*
5 *Fideicommissi conjectura est prohibitio alienandi.*
6 *Fideicommissi conjectura est, quando testator processit ad ulteriores gradus substitutionis.*
7 *Fideicommissi conjectura est conservationis familiæ desiderium.*
8 *Fideicommissum cessat favore dotis, & quando, & numer.9.*
10 *Filiorum appellatione an, & quando veniant fœmina.*
11 *Fœmina non censetur vocata in fideicommisso favore familiæ.*
12 *Fœmina non venit in fideicommisso facto in contractibus.*
13 *Fideicommissi bona favore dotis alienari possunt, & quando.*
14 *Donatio est contractus, & qualis.*
15 *Fideicommissi particularis bona pro dote non alienantur.*
16 *Fideicommissum quando inducitur ex prohibitione alienandi.*
17 *Fideicommissum perpetuum inducitur ex prohibitione alienandi.*
18 *Prohibitio alienandi realis quando sit.*
19 *Investitura realis, & personalis quando sit.*
20 *Prohibitio personalis quando fiat realis.*
21 *Dictio* in perpetuum *quid importet.*
22 *Prohibitio alienationis quale fideicommissum inducat.*
23 *Fideicommissum absolutum, vel in casu contraventionis, quando inducatur.*
24 *Fideicommissum perpetuum qualiter inducatur, & quando.*
25 *Fideicommissum perpetuum qualiter inducatur.*
26 *Fideicommissum vocans proximiores successores qualiter intelligatur.*

ARGUMENTUM.

Fideicommissum in contractibus, putà in donationibus posse fieri, certum est; conjecturæ sufficientes ad fideicommissum inducendum quæ sint. Dotis favore quando possint alienari bona subjecta fideicommisso, & prohibitione alienandi, vel conservatione familiæ; Quando, & quale fideicommissum inducatur, & an in casu alienationis, an perpetuum, & quibus conjecturis fideicommissum perpetuum induci valeat, &c.

FACTUM, ET JUS
PRO

Dominico, aliisque fratribus de Crisconio in ætate pupillari, & paupertate constitutis,

CUM

Alexandro Boscano, aliisque creditoribus:

D. Reg. Cons. Franciscus Roccus Commissarius.

Sclavus Act.

1 CON *occasione del matrimonio contrahendo trà il quondam Giulio Cesare Crisconio con la quondam Prudentia Fontana, D. Lunardo Antonio Crisconio fratello carnale del detto Giulio Cesare, dono* donationis titulo irrevocabiliter inter vivos, contemplatione dicti matrimonii, *al detto Giulio Cesare suo fratello, & a' suoi figli nascituri una Massaria nella Montagna di Posilipo, prohibendo espressamente l'alienatione di detta Massaria; con ordinare, che quella si fusse* in perpetuum *conservata nella sua famiglia, come dalla donatione fol.*51. *nel processo piccolo.*

E con altra conditione (queste sono anco parole del donante) quale s'intenda apposta nel principio, mezzo, e fine della detta donatione, & in qualsivoglia parte di essa, che detta Massaria, ut supra donata, non si possa mai vendere, alienare, ò in qualsivoglia altro modo distrahere in altri, etiam *che ci concorresse la volontà di detta magnifica Prudentia, ò delli figli procreandi dal matrimonio predetto; mà che sempre,* & in perpetuum *detta Massaria si debba conservare in potere del detto magnifico Giulio Cesare, e di detti suoi figli procreandi dal presente matrimonio, e di loro heredi, e successori;* & casu quo, *in ciò si contravenisse, che in tal caso la possono vendicare, e recuperare l'altri fratelli di esso Lunardo Antonio, e loro figli, e descendenti* in perpetuum; *perche esso in ogni modo vuole, che detta Massaria si conservi nella famiglia, e casa sua, fol.*53. *d. proc.*

Da questo matrimonio nacquero due figli mascoli, nomine Iesuele, e Giulio Cesare Crisconio, quali come chiamati in virtù di detta donatione, & fideicommisso in quella ordinato, se divisero la detta Massaria pro æquali parte, & portione, *come dall'instrumento della divisione, fol.*692. *à tergo, litt.A, proc.* 1.*vol.*

Morti li detti Giulio Cesare, e Giesuele, figli del detto Giulio Cesare Crisconio seniore, urgentibus eorum creditoribus, *fù dato per il S.C. alli loro figli, e descendenti per Curatore il Dottor Francesco Cimmino, il quale penes acta S.C. fe instanza dichiararsi* nullum jus, nullamque actionem spectavisse, & spectare *alli creditori di detto Giulio, e Giesuele sopra di detta Massaria di Posilipo, ut supra, donata dal detto Lunardo Antonio, servata la forma del fideicommisso contenuto nel detto instrumento di donatione, e notificata la detta dimanda fol.*517.

Dato termino in causa, eoque compilato, *sta verificato quanto sopra si è detto e presentato detto instrumento di donatione*, ac facta circa usum declaratione, & conclusione *ritrovandosi compilato il processo, sperano questi poveri Attori descendenti dal quondam Giulio Cesare Crisconio primo donatario* in ætate pupillari constituti, *che debba il S.C. dichiarare*, nullum jus, nullamque actionem spectavisse, & spectare, *alli detti creditori paterni, & altri sopra di detta Massaria descritta, e contenuta nella detta donatione.*

Quest'agiusta domanda si fonda, atteso communis docet schola DD. *ex l. ut hæredibus, ff. de leg.*2. *l. quoties, leg. si verum, Cod. de donat. quæ sub modo, l. tale pactum, ff. de pactis, l. qui Romæ, §. Flavius, ff. de verb. obligat.* non solùm in ultimis voluntatibus fideicommissa fieri posse, sed etiam in contractibus, ut videre est penes Peregrinus *de fideicommiss. artic.*1.*numer.*15. *& artic.*51. *per totum*, Petra *de fideicommiss. quæst.*4.*numer.*1. Fusar. *de substitut. quæst.*14. Fontanell. *de pactis, tom.*2.*claus.*4.*gloss.*25.*num.*1. *&* 2. Molina *de primogen. lib.*1.*capit.*1.*numer.*8. Paulum de Castro *consil.* 383.*lib.*1. Decian. *consil.*31.*numer.*62.*lib.*1. Surdum *consil.*247. *numer.*3. Gratian. *capit.*242.*num.*8. Theodor. *allegat.*24. Mastrillum *decis.*109. Giurba *decis.*108. *numer.* 16. Vivian. *decis.* 407. Osascum *decis.* 85. Reg. Capyc. Latro *decis.*2.*tom.*1. & ita in dies judicavit, & judicat S. C. ut videre est penes D. Judicem Pratum *observat.*80. *per totam*, qui celebrem illam S. C. decisionem junctis aulis factam in causa Ducis Gravinæ cum ejus creditoribus adducit. Quod fideicommissum in contractu ordinatum absenti prodest nulla stipulatione interveniente, ut decidit Text. *in dict. l. quoties*, & sic præcitati Doctores notarunt, & ad hæredes substituti, & fideicommissarii transmittitur, etiamsi substitutus, vel fideicommissarius gravato hæredi præmoriatur, ut ex §. *ex conditionali institutio, lib.*3. *de verborum obligat.* tradiderunt Doctores relati per Surdum *decis.*144. ubi D. Regius Consiliarius Joann. Baptista Hodierna *in doctis additionibus*, Reg. Capyc. Latro *cit. decis.* 2. ubi addentes, qui testantur ita S. C. pluries judicasse; & ratio à priori est, quia sicuti quis testando potest rebus suis legem dicere quam vult, §. *disponat auth. de nuptiis, l.*1. *Cod. de Sacrosanctis Ecclesiis, l. verbis legis, ff. de verbor. signific.*

signific. sic, & contrahendo *l.legem*, *Cod. de pactis conventis*, *l.donatio*, *Cod.de donat. auth. excipitur*, *Cod. de bonis*, *quæ liberis*, *capit. verum*, *de conditionibus insertis*, & quilibet est rei suæ moderator, & arbiter, *l. in re mandata*, *Cod.mandati*, *l.sed si lege*, *§.consuluit*, *ff. de petitione hæreditatis*, & in jure nostro validum est argumentum ab ultimis voluntatibus ad contractus, *l. quæ de legatis*, *ff. de leg.*1. Everardus *in topicis loco* 17. Jacobus Gallus *cons.*68. *num.*32. Cardin. Tuschus *littera A*, *conclus.*495. *numer.*12. Decius *cons.*41. late Augustin. Barbosa *in tract. locorum comm. argum. loc.* sicuti è contra valet argumentum à contractibus ad ultimas voluntates, *l. pactum inter hæredes*, *ff. de pactis*, *l.eum qui ita*, *ff.de verbor.obligat. l.fin. C.de legatis*, *l. servum filiis*, §.*eum qui*, *ff.de legat.*1. Antonius Pichardus *in dict.§.ex conditionali*, *lib.*3. *institut. numer.*2. & *in tractatu de mora*, *numer.*203. Cancer. *lib.*1. *in tit. de substitut. numer.*101.

3 Confirmatur hæc veritas, favorabilis est fideicommissorum natura, §.*nostra*, §.*sed non usque institut. de legatis*, *lib.* 2. & expresse colligitur ex *tit. de fideicomm. hæred. in fine*, ibi (*tantus favor fideicommissorum factus est*) *l. Scævola*, *ff. ad Trebellianum*, ex quibus juribus doctissimus Cardinalis Mantica *de conject. ultim. volunt. lib.*8. *tit.*18. *numer.*36. doctè fundat omne fideicommissum favorabile esse, & non odiosum, & non esse strictè, sed benigna interpretatione interpretandum; igitur si fideicommissum est favorabile, & non odiosum, latè, & non strictè est interpretandum, sicuti fieri potest in testamentis, & codicillis poterit etiam fieri in contractibus.

E che nella detta donatione fusse un perpetuo fideicommisso ordinato in beneficio di questi pupilli Attori sopra della Massaria dedotta nelli atti, si chiarisce, e dilucida; atteso il donante in quella chiamò Giulio Cesare suo fratello, li figli di quello, e li loro successori; prohibì l'alienatione di quella, e volse, che in ogni modo in perpetuum *si fusse detta Massaria conservata nella sua casa, e famiglia, come si legge d. f.* 52.*& f.*53.*proc.parvi.* Hoc posito.

4 Certum omninò est fideicommissa ex conjecturis induci, & verba, quæ deficiunt benigna interpretatione supplentur, & tantus favor fideicommissis præstatur, ut quibuscumque verbis, etiam enuntiativis, & conditionalibus inducantur, quæ alias nihil disponunt, *l. cum proponeretur*, *in fine*, *ff.de leg.*2.*l.Pamphilo*, *l.fideicommisso*, §.*cum esset*, *ff.de leg.*3. Mantica *de conjecturis*, *lib.*7. *tit.*1. *num.* 41. Clarus *in §.testamentum*, *quæst.*76. *numer.*1.& 2. Thesaur. *decis.*60. Fusar. *de substitut. quæst.*276. Lælius Altogradus *cons.*45.*tom.*1.*numer.*5. Mascardus *de probat.conclus.* 1348. Ludovicus *comm.conclus.in tit.de probat.conclus.unica*, *illatio* 76.

5 Et inter alias conjecturas, quæ sedem in casu nostro tenet, illa principalis est, nempe alienationis prohibitio, *leg. pen.§.fratre*, *ff.de leg.*2.*l.pater*, §.*fundum*, *ff. de leg.*3.*l. pater filium*, *ff.ad l.falcidiam*, *l.filiusfamilias*, §. *cum pater. ff.de leg.*1. Bartolus *in l.qui Romæ*, §.*cohæredes*, *ff.de verborum obligat.* ubi Aretinus DD. *in l.filiusfamilias*, §. *divi*, *ff.de leg.*1. Curt. jun. *cons.*22.*numer.*18.& *cons.*43. *numer.*9. Bursattus *cons.* 401. *numer.* 8. Bertazz. *cons.* 6. *numer.*10. Rimin. jun. *cons.*20.& *cons.*23.*numer.*226. Decian. *cons.*31. *numer.*10. & *seq. lib.*1. Cravetta *cons.*984. Odd. *cons.*33. *numer.*12. Abbas *cons.*54. *numer.*1. & *cons.*200. *numer.*2. Facchin. *cons.*57.*numer.*1. & 2. *lib.*1. & ita pluries decisum in pluribus Italiæ locis refert Lælius Altograd. *cons.*92. *tom.* 1.*numer.*24.omninò videndus.

6 Secunda conjectura est, quando testator, vel donans ad plures substitutionum gradus fuit progressus, & plures essent vocati, ut est in casu nostro: nam in donatione fuerunt vocati Julius Cæsar, ejus filii, & descendentes ex eis; & filii aliorum fratrum, ut ex lectura enuntiatæ donationis. Igitur fuit ordinatum in beneficium vocatorum perpetuum, simplex, & absolutum fideicommissum, Card. Parisius *cons.*18.*num.*38. *lib.*2. Cravetta *cons.*316. Riminald. junior *consil.*21. *numer.*41. innumeri penes Fusar. *de substitut.quæst.*277. & penes Menoch. *de præsumptione*, *lib.*4. *præsumpt.*68. latè, & doctè D. Reg. Consil. Roccus *tom.*2. *resp.*45.*numer.*1.

7 Tertia demum, & cæteris urgentior est conjectura, quia nedum donans vocando fratres, ejusque filios, & descendentes ostendit rationem habuisse conservandi jus prædictum in sua familia, & agnatione, sed expresse, & positivè suam animi voluntatem declaravit, dum dixit (*perche esso in ogni modo vuole, che detta Massaria si conservi nella sua famiglia, e casa sua*, ut suprà) igitur luce meridiana clariùs apparet fuisse super dicta Massaria ordinatum fideicommissum peo Leonardum donantem in beneficium descendentium quondam Julii Cæsaris, & per consequens nullum jus, nullaque actio prætensis creditoribus, penes acta graduatis super d. rure competit, Cuman. *in l. cum ita*, §.*in fideicommiss.numer.*4.*ff.de leg.*2.Zanch.*in l.hæredes mei*, §.*cum ita*,*numer.*176.*part.*6.*ad Trebell.* Decian. *resp.*1.*numer.*282.*cum seq. lib.*1. Petra *de fideicomm. quæst.*11. *numer.*530.Cephal.*cons.*88. *numer.*33.& *numer.*39. Menoch. *cons.*575. *numer.*8. & 9. DD. innumeri penes Altogradum *dict.cons.*94. *numer.*14. penes Peregrinum *de fideicomm.art.* 13. *numer.*73.Mantica *de conjecturis*,*lib.*7.*tit.*5. *numer.*15. & *lib.*6.*tit.*15.*num.*13.Simon de Pret.*de interpret. ult.vol.interpret.*3.*dub.*1.*solut.*11.

Dicono all'incontro li creditori graduati, & signanter *Alessandro Boscano pretenso creditore in ducati* 400.*per complimento delle doti di sua madre, quale fu figlia del detto quondam Giulio Cesare primo donatario, che la detta donatione fu fatta da Lunardo Antonio in beneficio di Giulio Cesare, e figli di quello* contemplatione matrimonii contrahendi *tra il detto Giulio Cesare con Prudentia Fontana, e per consequenza la madre di detto Alessandro* nata ex dicto matrimonio, habebat jus, & actionem *per la sua parte, e portione sopra di detta Massaria, come una delle figlie chiamate dal quondam Lunardo donante fideicommittente; Aggiungendosi, che nel tempo, che si casò la madre di detto Alessandro alla promessa della dote intervenne il detto donante fideicommittente, come tutore delli figli di Giulio Cesare donatario*, & in specie *obligò la detta Massaria per ducati* 400. *residuo della detta dote promessa*. Secundò *esclamano, che trattandosi di dote non hà luogo detto figurato fideicommisso*. Tertiò, *che il detto fideicommisso hà solamente luogo* in casu contraventionis, & alienationis, *e non è simplice assoluto fideicommisso, nel quale venissero li descendenti chiamati* gradatim, & conditionaliter in casu mortis; *essendo dunque la Massaria dedotta nell'atti obligata per causa di dote, e trattandosi di fideicommisso, quale hà luogo* in casu alienationis, & contraventionis tantùm, non autem in casu mortis, *dicono, & esclamano questi creditori, che si debba la detta Massaria vendere, & il prezzo di quella liberarsi ad essi creditori*, servata forma graduationis. 8

Quanto dicono, & esclamano non hà niuna assistenza di fatto, nè di legge, e per consequenza il S. C. non deve tener conto di dette oppositioni, e deve in beneficio di questi poveri pupilli possessori dichiarare nullum jus, nullamque actionem dictis figuratis creditoribus spectare, & signanter *al detto Alessandro Boscano sopra la Massaria dedotta nelli atti*. 9

Con chiarezza si risponde alla prima oppositione; verùm esse legale axioma fœminas venire filiorum appellatione, *l.maximum vitium*, *Cod.de liberis præteritis*, *l. si quis ita*, *ff.de testam.tutel.l.si ita scriptum*, *ff.de leg.*1.*l.non est*, *l. quisquis*, *l.justa*, *ff.de verborum signific.l.*1.*C.de condit. interpr.* attamen Regni Constitutionibus, & Neapolitanæ Civitatis consuetudinibus consideratis, masculis existentibus, fœminæ excluduntur, ut *in constitut.Regni in aliquibus*, & *Neapol. consuet. si moriatur*, quapropter vocatis filiis, ejusque descendentibus à donante fideicommittente, censentur masculi vocati tantùm, & non fœminæ, quia præsumitur voluntatem disponentis se conformasse cum statuti, & consuetudinis dispositione, non autem cum dispositione juris communis *l. hæredes mei*, §.*cum ita*, *ad Trebellianum*, ubi Bart. Doctores *in l.jus jurand.§.si liberi*, *ff. de oper.libert.* Baldus *in l.si duo*, *ff. de acquir. hæredit.* Grassus *in §.fideicommissum*, *quæst.*12.*numer.*3. Rusticus *in leg. cum avus*, *lib.*6.*capit.*10.*numer.*13.*ff. de condit. & demonstr.* Menochius *lib.*4. *præsumpt.*84. *numer.* 10. Antonius Gabriel *de verborum signific.conclus.*6. *numer.*84. Farinac. *decis.*132. *part.*4. Cavalc. *decis.*14. *numer.*5. Reg. Capyc. Latr. *decis.*3. *numer.*3. 10

Confirmatur, donans in dicta donatione, in qua fideicommissum ordinavit habuit respectum ad agnationis conservationem, quia ut supra dictum est, voluit Rus prædictum in perpetuum in sua familia, & domo conservari, & prohibuit illius alienationem: igitur filiis vocatis non censentur vocatæ filiæ fœminæ, quia per masculos agnatio conservatur, in fœminis autem finem habet; *l. pronuncia-* 11

tio,

tio, *ff. de verborum signific.* §. *cæterum*, §. *media institut. de legitima agnatorum successio*, Odd. *cons.6.num.22.* Peregrinus *de fideicomm. d.artic.25. num.47.* Menoch. *cons.877. numer.3.* Molina *lib.3. capit.5.num.2.* Mantica *de conject. lib.8.tit.7.numer.1.* Guid. Papa *quæst.485.* Surdus *cons.443.* Thesaur. *decis.188.num.3.* Cavalc. *decis.16.part.1.* innumeri DD. quos citat, & sequitur Fusar. *de substitut. quæst. 311.numer.43.*

12 Accedit, in (casu nostro) agitur de fideicommisso facto in contractu donationis, in quo fuerunt vocati filii, & in contractibus non censetur disponens cogitare de fœminis, Cardin. Paris. *cons.72.lib.4.* Molina *lib.3. de Hispan.primogenit.quæst.10.numer.16.* Peregrin. *de fideicomm. artic.26.numer.16.* Mantica *de conject.lib.8.tit.10.numer.8.* Tiraquell. *de primogen.quæst.10.nu.16.* Gama *dec. Lusit.11.* Fusar.ubi suprà *quæst.311.numer.86.* qui DD.ut supra laudat, & citat.

E che Lunardo Antonio donante fusse intervenuto nelli capitoli matrimoniali della madre d'Alessandro Boscano con havere obligata la sudetta Massaria per ducati 400. complimento delle doti di detta sua nipote, questo non reca pregiudicio alli chiamati nel fideicommisso ordinato in detta donatione; mentre prima di d. obligo fatto, come tutore, haveva la sudetta Massaria donata cum onere fideicommissi, cum instrumento jurato, e per consequenza con questo secondo atto non poteva pregiudicare alla donatione primo loco fatta, & a quelle persone, alle quali per prima fù acquistata ragione, & attione, nam liberum est contrahere, & non contrahere à principio, sed post obligationem contractam, non est licitum resilire, *l.sicut*, ubi Bald. *in summario, Cod. de action.& obligat. l. in commodato, §.sicut, ff.commodati, l. de contractu, C.de rescind. vendit. l. quamvis de transact. l. non idcirco in fine de contrah. emptione, l.si mandavero, §.sicut ff.mandati. Non lasciandosi di dire, che detto Lunardo Antonio in detti Capitoli intervenne come tutore delli figli mascoli del detto Giulio Cesare suo fratello donatario, li quali erano heredi del padre, e come tali erano obligati alla dote della sorella, e per consequenza possevano li frutti di detta Massaria obligare, però detto obligo non reca pregiudicio al presente a questi poveri Attori chiamati in virtù della renunciata donatione fatta da detto Lunardo Antonio fideicommittente.*

13 *Alla seconda oppositione fatta per parte del detto Alessandro Boscano, si risponde. E vera la regola fondata nell' Auth.res quæ, C.communia de legatis, & l.mulier, §.cum proponeretur, ff. ad Trebellian.* quod possint bona fideicommisso subjecta dotis favore alienari, & obligari; *nulladimeno questa regola legale patisce molte eccettioni, e limitationi; la prima* quando fideicommissum esset ordinatum constitutum, & dispositum ab extraneo ex linea transversali, ut probatur per verbum (*liberis*) & verbum (*legitima*) posita *in d.auth.res quæ*, & per verba (*Patris voto congruebat*) posita *in d. l.mulier §. cum proponeretur*; & est communis DD. sententia, ut testantur Bart. Angelus, aliique DD. *in d. auth. res quæ*, Crassus *in §. fideicommissum, quæst.78.numer.5.* Covarruv. *variar.resolut.lib.3. cap.6.* Molina *de Hispan.primogenit.lib.4.cap.6.* Jo: Crotus *in l.filiusfamilias, limit.3.de legatis 1.* Cancerius *variar.in tit.de dote, num.162.* Vivius *comm.opin. conclus.666.* Fontanella *de pactis claus.5.gloss.1. part.2. numer.6.* Surdus *de alim. tit.1. quæst.27.numer.6.* D.Reg.Consil.Roccus *tom.1.resp.64. numer.15.* D.Reg.Consil.Hodierna in addit. ad Surdum, *decis.62.numer.18.& numer.3.* Menoch. *cons.704. numer.23.* Petra *de fideicomm.quæst.8. numer.412.* Fusarius *de substitut. quæst.541. numer.95.* Cavalcanus *decis.81.numer.103.* Ludovicus *decis. Lucen.28. num.90.* Mastrillus *decis.256.* Intrigliolus *decis.4.* Mainardus *decis.18. & decis.21. numer.3.* Thesaur. filius in addition. ad Patrem, *decis.192.* Camillus de Medices *cons.73. numer.3.* Præses de Franch. *decis. 241.* omninò videndus. *Dunque se nel caso nostro il fideicommisso fù ordinato, e fatto dal quondam Leonardo Crisconio sopra la Massaria sita nel tenimento di Posilippo in beneficio di Giulio Cesare suo fratello, e delli figli, e descendenti da quelli, e per consequenza da persona transversale, il quale prohibì acciò la robba si conservasse nella sua casa, e famiglia in perpetuum l'alienatione di detta Massaria, con ogni ragione pretendano questi Attori, che la sudetta Massaria non si poteva obligare causa dotis in beneficio della figlia femina del detto quondam Giulio Cesare donatario, mentre il detto Lunardo donante non era obligato dotare la figlia femina del detto Giulio suo fratello, nè anco a darli li alimenti, caso, che se fusse detta sua nipote ritrovata in estrema necessità, come il S. C. giudicò*, ut videre est penes Præs. de Franch. *decis.178.* semper videndus in hoc articulo, ut testatur D. Ferdinandus Matuta olim Consultor Regni Siciliæ *disquisit.legal.disquisit.20.num.12.*

Secundò, agitur de fideicommisso facto in donatione contemplatione certi matrimonii, & sic de fideicommisso facto in contractu, nam communis opinio docet, donationem esse contractum, ut argumento Text. *in l.si donationis, C.de his, quæ metus causa, l.in omnibus, ff.de action. & obligat. l.si sibi pecuniam, ff.si cert.pet. l.eum qui, ff.de donation. l.Iubemus, §.verum, C.de sacrosanct.Ecclesiis, l.contractus, C.de fide instrum. l.fin.C.de bonis quæ liberis*, tradiderunt Julius Clarus *in §. donatio, quæst.1.* Surdus *cons. 369.* Cardin. Tuschus *litt. D, conclus.621.* Gratian. *capit. 781.* igitur dispositio Text. *in d.auth.res quæ*, locum non habet, etiam si fideicommissum ordinatum ab ascendentibus esset, Gloss. *in l. nulla, C. de Iure dotium*, Cynus, Baldus & Alex. *in l. filiusfamilias, §.divi, ff. de leg.2.* Alciatus *lib.3.de verborum signific.numer.42. & cons.11. lib.9.* Menochius *de præsumpt.lib.4.præsumpt.189. & cons.923.* Fabianus de Monte *de emptione, & vendit. part.4. quæst.12. numer.30.* Petra *de fideicomm.quæst.8.numer.439.* Alexand. *cons.163. volum.3.* Cephal. *cons. 574. numer.19.* Riminaldus junior *cons. 514. numer. 32. lib. 2.* Cancerius *variar. lib. 1.tit. de dote, & donatione propter nuptias, num.164. in fine*, qui ita obtinuisse, & in Senatu fuisse decisum testatur; & hoc esse indubitatum in fideicommisso facto in contractu donationis contemplatione matrimonii confitetur Marius Cutellus *de donationis contemplatione matrimonii discurs.3. particula 6. numer.69.* & ratio à priori est, quia cum pater licitè in vita sua potest alienare bona sua in præjudicium legitimorum filiorum, vel dotium filiarum, tam primi gradus, quàm subsequentium descendentium, quando eorum patrimonium, vel majorem partem non consumit, & dodrantem non excedit, etiam in lucrativas causas, magis poterit uni ex filiis donare cum expresso ordine, ne alienetur res donata; quæ prohibitio excludit etiam dotis causam, eo quia patre vivente, filiis actio non competit, nec patri prohibere potest, ne alienet, *l.fin. ff. de liberis agnosc.* Accedit secunda ratio, quæ adducitur à Cancer. *loc.cit.* quia dicta *auth.* est exorbitans, & proinde strictè est interpretanda, loquitur in fideicommisso facto in testamento; igitur locum non habet, quando fideicommissum est factum in contractibus. *Dunque se nel caso nostro il fideicommisso fù fatto da uno estraneo collaterale, il quale non era obligato nè a dotare, nè a dare alimenti alli figli del detto Giulio Cesare suo fratello, in un contratto di donatione, nello quale prohibì l'alienatione di detta Massaria, & appose legge, che quella si conservasse in beneficio delli suoi nepoti, e descendenti da quelli, e nella sua casa, e famiglia, con ogni ragione l'obligo fatto in beneficio della madre del detto Alessandro Boscano fù nullo, mentre in caso maggiore, come sopra si è fondato, la dispositione del Testo nell' Auth. res quæ non ha luogo* favore dotis, quando fideicommissum fuit ordinatum in contractu. 14

Tertiò sumus in fideicommisso particulari, & non agitur de universali fideicommisso; igitur si credendum erit Jasoni *in l.filiusfamilias, §. divi, ff. de leg.2. numer.102.* Soccin. senior. *cons.75.num.1.lib.1.* aliisque DD. relatis per Petram *de fideicommissis d.q.8.numer.410.& 493.* locus non erit dispositioni dictæ *auth. res quæ*. 15

Accedit dispositio dictæ Auth. non procedit nisi in subsidium, ut tradiderunt infiniti DD. penes Fusar. *de substit. d.quæst.532.num.121.* Costa *de remediis subsidiariis remed.6.* Seraphin. Anna, Menoch. Merlin. *de legitima*, & alii, quos citat, & sequitur D. Reg. Cons. Hodierna in addit. ad Surdus *cit.decis.62.numer.14.& 15.* Rovitus *cons.41.* & ita in S. C. fuisse decisum testatur Præses de Franchis *decis. 519.* & quando dos ex fructibus constitui potest, non sunt, neque possunt bona fideicommisso subjecta alienari, *d. l. mulier, §.cum proponeretur*, ubi Baldus aliisque DD. Peregrin. *de fideicomm.art.42.numer.71.* Menoch. *de præsumpt. lib.4.præsumpt.189.numer.161.* Molina *de Hispan. primogen. cap.6.numer.15. Dunque se quando si maritò la madre d'Alessandro Boscano vivevano li fratelli heredi del quondam Giulio Cesare padre, come si legge dalli Capitoli matrimoniali, & hebbe da ducati 400. in contanti, & in detto tempo vi erano beni, & effetti paterni, non si possevano detta Massaria sottoposta*

toposta a detto fideicommisso obligare: non lasciandosi di dire, che in quel tempo rendeva da ducati 250. *l'anno, e dalli frutti, e rendita di quella si posseva con ogni commodo il complimento di detta dote sodisfare.*

16 *L'oppositione ultima s'elide è assioma indubitato, che la prohibitione d'alienare con causa ordinata dal defonto Testatore, ò donante fideicommittente induchi fideicommisso così si cava dalla l.filiusfamilias §.divi, & §.frater, ff.de leg.*1. *l.patrem, ff.ad legem falcidiam*, attamen magna est disceptatio inter DD. & summa dissensio, numquid, per rationem generalem simpliciter, & absolutè inducatur fideicommissum, ita ut non secuta alienatione locum habeat, & proximiores familiæ succedant, an verò proximiores; ita demum admittantur si contra testatoris prohibitionem fuit subsecuta alienatio, Alexand. Soccinus, Aretinus, Ripa, Rolandus à Valle, Cephal. & alii quamplures relati à Fusar. *de substitut. quæst.*687. *numer.*9. Mantica *lib.*6. *tit.*14. Peregrin. *de fideicommiss. artic.*14. *num.*10. Intrigl. *de substitut. cent.*4. *quæst.*72. tradiderunt, fideicommissum ex prohibita alienatione induci solùm in casu contraventionis, & alienationis, non autem in casu mortis.

17 Communis tamen, & vera opinio, à qua in judicando, & in consulendo non est recedendum, ut testatur Joannes Garzia *de Hispanorum Nobilit. gloss.*1. §.1. *numer.*29. docet, ex tali prohibitione censeri inductum, & ordinatum simplex, absolutum, & perpetuum fideicommissum, non solùm in casu alienationis, verùm etiam in casu mortis; ita communis Præceptor Bart. *in l. qui Romæ §. cohæredes, num.* 3. *ff. de verborum obligat.* Cuman. *in l. cum ita, §. in fideicommisso, ff. de legatis* 3. Soccinus *in l. si de cognatis de rebus dubiis, & cons.*23. *vol.*3. Card. Paris. *cons.*88. *vol.*2. & *cons.*10. *vol.*3. Ruinus *cons.*208. *vol.*1. Menoch. *cons.*197. *numer.*23. Alciatus *cons.*36. *numer.* 12. Surdus *cons.* 576. *numer.*1. Decianus *cons.*41. Petra *de fideicommissis, quæst.* 5. *num.*43. ubi dicit veriorem, & magis communem opinionem Antonius Gabriel *in tit. de fideicommissis conclus.*9. *num.*15. & hæc est substantialis opinio etiam in majoratibus tradidit Burgos de Paz Hispanus *numer.*10. *cons.*48. Rodericus Suarez *in l. quoniam in prioribus limitatione* 11. *Cod. de inofficioso testam.* Molin. *lib.*1. *de Hispan. primog. capit.*4. *numer.*13. Pinellus *in l.*1. *Cod. de bonis maternis* 3. *part. num.*99. & ita fuit decisum per Senatum Lusitanum, refert Antonius Gamma *decis.*224. & pro hac sententia adest Glos. Singularis *in l. codicillis, §. institutum, ff. de leg.*2. innumeri penes Facchin. *lib.*4. *controvers. Iur. capit.*49. & penes Cevall. *quæst.*725. *com. contra communes*; Et ratio est, quia in hoc versatur publica utilitas, & conservatur, & perpetuatur memoria constituentis, Bologninus *cons.*62. Romanus *cons.*29. Cevallos ubi supra, qui allegat Text. *in l. pater filium §. fundum, ff. de legatis* 3. nec est enim in jure novum, quod ex unica verborum conceptione plures possint substitutiones deprehendi, *l. cohæredi, C. qui discretas, ff. de vulgari*, & fideicommissa inducuntur, quibuscumque verbis, si modò testatoris voluntas ex eis colligitur, *l. cum virum, C. de fideicommissis, l.*2. *C. communia de legatis, l. fideicommissa, §. hæc verba, ff. de legatis* 3. *l. penultima, ff. de legatis* 1. & omnis testatoris dispositio potius debet censeri perpetua, quàm temporalis, *capit. cum venissent de institut. l. sufficit, ff. de condit. indebitis*, & verba enunciativa prolata per modum causæ dispositionem inducunt, Gloss. Bartolus & alii *in leg. si socer, §. lucius, ff. soluto matrimonio.*

18 Quæ veritas confirmatur; nam alienationis prohibitio realis est, cum gravamen sit in rem scriptum, & sic afficit ipsas res, ubicumque vadant, est Baldi theorica *in l. precibus, C. de impuberum*, quæ colligitur ex Text. *in dict. l. fideicommissa, §. hæc verba, ff. de legatis* 3. ibi *(tamen ea prædia in nepotibus post mortem patris eorum fideicommissi videatur continere)* facit Text. *in auth. contra cum rogatus, C. ad Trebellianum*, & quando dispositio est realis fideicommissum ex tali dispositione efficitur perpetuum, *l. cum pater, §. institutio, ff. de legatis* 2. *l. cum ita §. in fideicommisso, ff. eodem*, ibi *(& post eos omnes extinctos, qui ex nomine defuncti fuerunt.)*

19 Accedit Iserniæ doctrina *in capit. qui etiam in tit. Episcopum, vel Abbatem in feud.* docens constitutionem investituræ, realem in dubio præsumi, & non personalem, & per consequens, quòd non solùm in primum successorem contineat, dicta investituræ constitutio, sed etiam omnes in infinitum successores; quæ doctrina, ac theorica Andreæ de Isernia est communiter recepta teste Sigismundo *in §. feudalibus, cap.*1. *§. final. col.*2.

Verùm dato, & numquam concesso, quòd prima opinio esset vera, quòd expressè negatur, dicta opinio & DD. sententia multas patitur limitationes, ut testantur DD. allegati pro dicta prima opinione; & prima limitatio est, quando testator exprimendo rationem, verba perpetuitatis apposuit, ut est in casu nostro ibi (*mà che sempre, & in perpetuum detta Massaria si debba conservare in potere del detto Giulio Cesare, e suoi figli, &c.*) hoc enim casu, simplex, & absolutum censetur inductum fideicommissum, ut testatur infiniti DD. quos laudat, & sequitur Fusarius *citata quæst.*688. *numer.*17. Reg. de Ponte *cons.*46. *numer.*23. Camillus de Laratha *cons.*74. *numer.*6. Reg. Capyc. Latr. *consult.*85. *num.*8. D. Cons. Hodierna in addition. ad Surdum *decis.*85. *numer.*7. & *num.*9. omninò videndus, qui pro hac opinione adducit Text. *in l. peto §. fratre, ff. de legatis* 2. Peregrin. *decis. Patavin.*5. Cæsar. Barsius *decis. Bononiensi* 1. Cavalcanus *decis.*5. & *decis.*16. Farinacius *decis.*10. & 11. & 164. *part.*1. & *decis.*681. *part.*2. 20

Nam, dictio illa conjuncta, *semper, & in perpetuum*, importat omnem casum, & omne tempus *l.*1. ubi Gloss. *ff. soluto matrimonio*, Decianus *lib.*4. *resp.*33. & effectus suos operatur, absque aliqua temporis præfinitione *l. si ususfructus, ff. de usufruct. legato, l.*2. *Cod. de diversis rescriptis*, Castillus *lib.*5. *controvers. capit.*93. & 54. *numer.*2. & ita Valentiæ fuisse decisum testatur Leo *decis.*170. omninò legendus. 21

Sedundò, dictæ primæ opinioni locus non erit, quando testator, vel disponens prohibuit alienationem, ut bona in ejus familia, domo, vel agnatione conserventur, ut est in casu nostro ibi (*che detta Massaria si conservi nella famiglia, e casa sua*) hoc enim casu, quia familiæ conservatio non potest dari in uno dict. *l. cum ita legatus, §. in fideicommisso de legatis* 2. *l. in substitutione, ff. de vulgar. & pupillari, l. inter Cattelianum, ff. de arbitris*, fideicommissum censetur à testatore ordinatum non solum in casu alienationis, sed etiam in casu mortis, & per consequens ex tali prohibitione, judicandum erit fideicommissum esse simplex, absolutum, & omnem comprehendere casum in beneficium vocatorum, ut docent Cumanus, Decius, Cravetta, Soccinus, Petra, Decianus, Peregrinus, Menochius, Riminaldus, Gallia, & innumeri, quos citat, & sequitur Lelius Altogradus *cons.*92. *tom.*1. *numer.*14. & 15. qui *num.*17. singulariter probat, cum Surdo *cons.*443. *numer.*19. & Alexandro Ambrosino *decis.*7. *num.*18. ex sola conservatione agnationis per testatorem, vel disponentem considerata, nulla facta prohibitione alienationis, ac nullis vocatis substitutis induci perpetuum fideicommissum, simplex, & absolutum, omnem casum comprehendens, & faciunt Doctissimi Cardinalis Manticæ verba *de conjecturis, lib.*6. *tit.*15. *num.*27. ibi (*illud verò non est omittendum, quòd hæc verba pro perpetua conservatione familiæ inducunt perpetuum fideicommissum*, Parisius *cons.*1. *numer.*29. & *infra vol.*2.) & ab ista secunda limitatione consulendo, & judicando recedendum non erit, confitetur Fusar. *de substitut. citata, quæst.*688. *numer.*21. *vers. non erit igitur consulenda*, & secundum eam fuisse in Rota Bononiensi, & Romana judicatum. 22

Tertia limitatio, quæ à DD. adducitur, est quando testator, vel disponens alienationem bonorum suorum prohibuit per verbum *Volo*, vel per verbum *quia voluit*, ut est in casu nostro, ibi (*perche esso in ogni modo vuole, che detta Massaria si conservi nella famiglia, e casa sua*) isto enim casu, omnes DD. ferè conveniunt præsumi fideicommissum à testatore ordinatum, simplex, & absolutum, comprehendens, tam casum mortis, quam alienationis, & contraventionis, Bartolus *in d. l. qui Romæ, §. cohæredes*, Mantica *de conjecturis, lib.*6. *tit.*14. *numer.*24. Petra *de fideicommissis d. quæst.*5. *numer.*28. Gabriel *in tit. de fideicommissis conclus.*9. *numer.*37. Menochius *cons.*197. *numer.*20. Gallia *cons.*17. Facchineus *cons.*57. *numer.*1. & 2. *lib.*2. Altogradus *citato cons.*92. *numer.*24. & contrarium dicere, esse perniciosum testatur Crott. *cons.*84. *numer.*4. & hoc esse indubitatum dicit Borgninus *decis.*18. *numer.*66. & hanc esse receptissimam sententiam confitetur, Bursattus *cons.*298. *num.*17. & secundum hanc sententiam judicavit Rota Florentina teste Lelio Altogrado *citato, cons.*94. *numer.*24. & ratio à priori est, quia illa verba sunt prolata per modum causæ, ideò inducunt fideicommissum, ut argum. Text. *in l. socer*, 23

§. *lucius*,

§.lucius, *ff.soluto matrimonio*, argumentatur Bart. *in l. qui volebat*, *ff. de hæredibus instituendis*, & verbum *volo* de sui natura fideicommissum importat *l.verbum volo*, *C.de fideicommissis*, *l.cum pater*, *§.volo*, *ff.de leg.1.l.2. C.communia de legatis*.

24 Confirmatur, donans in donatione, ut supra facta voluit omninò, Rus donatum in familia, ejusque domo conservari; ut ex lectura dictæ donationis, ibi (*perche esso in ogni modo vuole, che detta Massaria si conservi nella sua famiglia, e casa*) igitur simplex, absolutum, & perpetuum fideicommissum à donante fuit in donatione ordinatum, ut (nemine contradicente) scripserunt Gabriel *in tit. de fideicommissis*, *conclus.9. num.20.* Fusar. *cit. quæst.683. numer.27.* dictio enim omninò, est verbum præcisum, & habet præcisam naturam, *l. si cum exceptione*, *§.sed si quis*, & ibi Gloss. *in verbo omninò,ff.de eo quod metus causa*, Gloss. *in cap.& si Christus*, *in verbo omninò*, *de jure jurando*, Decius *in l.omnes,numer.1.& 2. qui testament.facere possunt*, Marescott. *variar.cap.25.lib.2.* unde præcisam testatoris voluntatem demonstrat, & aliquam non patitur restrictionem, importatque præcisam exequutionem Gramm. *vot.31.numer.4.* Menoch. *cons.2.numer.156.* communiter enim hæc dictio, *omninò*, accipitur, idest, omni casu, Jason *in l.1. ff.solut.matrim.numer.21.* Alex. *in l.qui usumfructum,col.penult.ff.de verb.oblig.* Decian. *cons.82.numer.2.* & importat idem quod absolutè, liberè, totaliter, & simpliciter, Oldradus *cons.324.num.8.* idem, quòd indistinctè, & omni ex parte *Clem.1.* ubi Gloss. *vers.omninò de vita*, *& honestate cleric.* idem quòd sine diminutione, Crescent. *decis.6. de testam. num.6.* idem quòd sine dispensatione, Felyn. *in capit. ex part.1. de officio delegati*, & idem quòd sine fine, seu in perpetuum Dec. *cons.269. numer.2. & cons.265. numer.2.* Menoch. *cons.1.num.21.& cons.2.numer.257.* Card. Tusch. *litt.D*, *conclus.332.Episc.*Barbos. *de diction.dict.240.num.3.* qui latè, & doctè docet, quam pluribus relatis Doctoribus hanc dictionem omnes comprehendere casus, & quod non sit licitum dicere, quod magis unum, quam alium casum comprehendat.

25 Pro coronide. Donans prohibuit alienationem cujusdam ruris siti in Villa Pausilipi, qui locus amœnus, & fertilis est, ut testantur Historici relati per Ambrosium Calepinum *vers.Pausilipum,in ejus dictionario*. Igitur ex tali prohibitione judicandum omninò erit fuisse à donante simplex, purum, & absolutum fideicommissum ordinatum in beneficium filiorum, & descendentium in perpetuum, & in infinitum dicti quondam Julii Cæsaris fratris, & donatarii quondam Leonardi, ut ex *l.quoties*, *C.de fideicommiss. la prima*, tradiderunt Doctores penes Gabriel. *de fideicomm. concl.9.num.44.* Intrigliol. *de substitut.cent.3.quæst.72. num.68.* Petra *de interpret.ult.volunt.fol.293. num.8.* Ripa *in l. filiusfamilias,§.divi,num.4. ff. de leg.1.* faciunt dicta, & allegata per Tiraquell. *de utroque retractu*, *in proœm.num.39.* Fusar. *de substit. q.688.n.75.* Farinac. omnino videndus *decis.231. part.3. n.3.*

26 Illud tandem oblivioni relinquendum non erit, utpote casui nostro necessarium hæredum, & successorum appellatione in fideicommissis, venire filios, descendentes, aliosque de sanguine, *l.ex facto,§.final.ff.ad Trebellianum,capit.1.de eo qui sibi*, *& hæredibus suis in usibus feud.* Gabriel. *lib.5. in tit.de verb.signific.conclus.2.num.30.* Cardin. Paris. *cons.37. n.28.vol.2.* Cardin. Mantica *de conject. lib.8. tit.11.* Præs. de Franch. *decis.153.* doctè Reg. Cons. Hodiern. in addit. ad Surd. *decis.85.n.17.* qui *n.18.* rationem assignat; quia, quando quis vocatur, & succedit per fideicommissum testatori, & non hæredi succedit *l.hæredi,§.cum filia*, *ff.de vulgari*, *& pupillari subst.* & fideicommissum elusorium redderetur: nam vocatus cum tali qualitate hæreditaria, non posset alienata per gravatum revocare, cum teneretur defuncti testatoris factum ratum habere. Quapropter Bart. *consil.52.* relatus per Manticam ubi suprà, posteris scriptum reliquit, ita se habere vulgarem loquendi consuetudinem, & per consequens nullam rationem esse habendam de dicta hæreditaria qualitate.

Unde ex dictis notoriè constat, de justitia pupillorum in paupertate constitutorum. Cætera suppleant Religio, & Pietas Dominorum judicantium. Laus Deo.

In hac causa fideicommissum ad favorem masculorum tantum adesse fuit judicatum.

DISCEPTATIO CCCXXI.

SUMMARIUM.

1 *Factum proponitur disputandum.*
2 *Donatio, de qua in præsenti, qualiter fuit facta.*
3 *Donatio facta in præsenti, quibus filiis, & sub qua conditione fuerit facta, & numer.4.*
5 *Donationis verba referuntur.*
6 *Factum additur in præsenti, numer.6.7.8.& 9.*
10 *Substitutio fideicommissaria quando continet reciprocam, & numer.11.*
12 *Substitutio reciproca, an detur de linea ad lineam.*
13 *Substitutio an detur inter vocatos in diverso gradu.*
14 *Substitutio reciproca in substitutione fideicommissaria, quæ requirat.*
15 *Dilectio hæredis, vel substituti an operetur reciprocam, & numer.16.*
17 *Reciproca substitutio tacita qualiter inducatur.*
18 *Radenaschi consil.58. ponderatur.*
19 *Proximiores vocati post mortem, qui intelligantur.*
20 *Textus in l.quoties, C.de donat.quæ sub modo, explicatur, num.21.*
22 *Prohibitio alienationis in contractibus differt à prohibitione in ultima voluntate.*
23 *Francus in decis.74. cum aliis ponderatur ad materiam.*
24 *Donatio facta contemplatione matrimonii, an differat ab illa, in qua vocantur masculi, & ab illa, in qua adest prohibitio alienandi, & numer.25.*
26 *Prohibitio alienandi differt si in contractu fiat, vel à lege, vel in ultima voluntate.*
27 *Molina reprobatur communiter in loco, de quo hic.*
28 *Usufructuario prohibita alienatione, censetur constitutus proprietarius, & numer.29.*
30 *Clausula* (ad habendum, &c.) *quid operetur in divisione.*
31 *Fideicommissum quando censeatur renuntiatum, & quibus verbis.*
32 *Fideicommissum tam in casu mortis, quàm in casu alienationis censetur renuntiatum per clausulam ad habendum, &c.*
33 *Fideicommissum censetur renuntiatum per clausulas, de quibus supra, & an data ignorantia fideicommissi.*
34 *Divisione quando censetur fideicommissum renuntiatum.*
35 *Fideicommissum renuntiatio an inducatur ex promissione evictionis.*
36 *Fideicommissum an dicatur renuntiatum, posita scientia, & quæ esse debeat.*
37 *Notarius etiam de falso inquisitus non derogat validitati primi instrumenti, & numer.38.*
39 *Ratificatio de cursu temporis qualiter inducatur.*
40 *Hæres sine inventario non potest contravenire voluntati testatoris.*
41 *Curator hæreditati quando detur.*
42 *Hæres, & donatarius quando debeat titulum declarare, & numer.43.*
44 *Fructus quando, & qualiter compensentur cum melioramentis.*
45 *Fideicommissi scientia, vel ignorantia quando præsumatur, & numer.46.*

ARGUMENTUM.

Substitutionem reciprocam pluribus modis induci, & posita facultate alienandi, ac data divisione cum clausula ad habendum, quando non inducatur divisio, & fideicommissi renuntiatio, & quid posita, vel non posita scientia fideicommissi, & alia plura ad propositum, &c.

FACTI,

FACTI, ET JURIS
Absolutæ
INSPECTIONES,
PRO
Carolo Mazzella.

1 QUod satis aperto juri, ac summæ justitiæ nitantur exceptiones, quibus se tuetur Carolus Mazzella reus Conventus uti tertius possessor domus in actis deductæ, adversus quondam Josephum Pisanum, seu Dominum Nicolaum Pisanum ejus filium, atque hæredem, actores in judicio reivendicationis intentato, ex causa cujusdam prætensi fideicommissi in contractu donationis, ordinati à quondam Carolo Pisano; infra adnectendæ inspectiones, satis solidè demonstrabunt, ac suadebunt, sive in facto, sive in jure.

PRIMA INSPECTIO.

2 REspicit in facti serie, sub ea verborum structura: *Che il quondam Carlo Pisano nell'anno* 1611. *asserendo tenere due case, una alla Strada di S. Lorenzo, e l'altra nel Casale di Portici*, etiam *medianti cessioni fatteli da Emilia Campanile, e Tomaso Pisano dono*, ex nunc pro tunc, sequuta ejus morte *a Gennaro Pisano figlio primogenito di Tomaso Pisano suo fratello la sudetta Casa, che stà alla Strada di San Lorenzo, & à Giacomo, Aniello, & altri figli secondogeniti dell'istesso Tomaso la Casa di Portici, seu prezzo di essa in caso, che se vendesse*, etiam habitu respectu *a detta cessione fattali dalli sudetti, Emilia, & Tomaso*, qui alias eam non fecisset, fol.60. & signanter fol.11. à tergo.

3 *Questa donatione fù fatta a Gennaro assente, e Notario* pro eo & Patre, & stipulante, *con conditione, che detto Gennaro, e li suoi descendenti* ex linea masculina, videlicet primogeniti tantùm, *non possano detta Casa, per qualsivoglia causa alienare, e che il dominio d'essa, possa trasferirse, atteso l'intentione di esso Carlo, e che detto Gennaro, e suoi descendenti*, in infinitum, masculi tantùm, *siano usufruttuarii delli frutti di detta Casa*, aliàs sine prædicto vinculo, donationem non fecisset: *E poi segue, per causa della Casa sita in Portici, ò del prezzo d'essa, che se vincolava*.

4 Ampliùs cum hac conditione præfatus Carolus fecit dictam donationem dicti pretii dictorum stabilium sitorum in dicto Casali Portici, dicto Jacobo, Anello, & aliis filiis dicti Thomæ, excluso dicto primogenito, ut suprà, quòd liceat, & licitum sit dicto Carolo in ejus vita, quando ipse Carolus voluerit, & ei placuerit vendere dicta bona stabilia, sita in dicto Casali Portici, quibusvis personis emere volentibus, pro pretio meliùs reperiendo, & conveniendo, prout dicto Carolo placuerit, quòd pretium converti, & implicari debeat per dictum Carolum in emptionem cum hac Civitate Neapolis, vel cum Regia Curia tantùm, & non aliter, de quibus introitibus, sint usufructuarii dictus Carolus ejus vita durante, & post ejus mortem, sint dicti Jacobi, Anelli, & aliorum filiorum dicti Thomæ, & aliorum descendentium, ex dicta linea masculina, excluso semper dicto primogenito, vel qui locum primogenituræ obtinebit, ut suprà, expressum est, & cum conditione, & lege tamen, quòd dictum pretium proveniendum ex dictis bonis vendendis, ex quavis urgenti causa, etiam à jure permissa, non possit vendi, nec alienari, nec quovis modo obligari, sed dictum pretium, & introitus ipsius semper sint subjecti, & suppositi, sub eodem vinculo, & conditione, ut suprà expressum est, & declaratum in vinculo domus sitæ in dicta Platea Sancti Laurentii donatæ dicto Januario, aliàs donationem prædictam dictus Carolus non fecisset, ex quo intentio dicti Caroli fuit, & est, quòd dictus Jacobus, Anellus, & alii filii dicti Thomæ, & eorum descendentes ex linea masculina excluso dicto primogenito, ut suprà sint usufructuarii tantùm, &c.

5 Et paulò infrà subnectitur.

Cum alia conditione, quòd in defectum prædictorum filiorum dicti Thomæ in beneficium quorum sunt factæ dictæ donationes, & in defectum eorum descendentium ex linea masculina, de eorum familia de Pisano in tali casu dictæ donationes factæ, modo superiùs expresso, cadant in beneficium proximiorum, de dicta eorum familia de Pisano cum eisdem vinculis, & conditionibus, & declarationibus prædictis, primogeniti, & secundogenitorum in infinitum, ut supra expressis, quia sit, &c.

Nell'anno poi 1617. *detto Carlo fe testamento, e lasciò heredi Gennaro, e Gioseppe Pisano suoi nepoti figli di detto Tomaso, proc. magno, & a'9. d'Ottobre s'interpone decreto di preambolo, servata forma testamenti, & è declarata tutrice Beatrice Pisano loro madre, fol.*11. *eod. processu, & havendo fatto l'inventario detta tutrice delli beni hereditarii di Carlo, fol.6. frà le robbe hereditarie stabili vi pone questa Casa sita a San Lorenzo, fol.79. eod. processu, e la Casa de' Portici, fol. eod. e come tale sopra di essa Emilia Campanile legataria fè instanza sodisfare, fol.450. eod. proc. Nell' anno poi* 1643. *si fà divisione frà esso Gennaro, e Gioseppe, e doppò divise molte robbe, se dechiara spettare ad esso Gennaro detta Casa* vigore donationis, & fideicommissi fol.... 6

Doppò questa divisione nell'anno 1640. *a'* 22. *del mese di Febraro si fè un'altra divisione frà essi Gennaro, e Gioseppe, nella quale non se asserisce detta Casa soggetta, a fideicommisso, mà quella possedere, come her edi del quondam Gioseppe, e Carlo Pisano con l'altra Casa di Portici, & in persona di Gioseppe toccò detta Casa con potestà di poterla alienare, e con altre clausole amplissime denotanti libera facoltà a detto Gennaro, e Gioseppe*, ut legitur *fol.46. E nel medesimo anno* 1640. *a'* 27. *di Febraro cinque giorni doppò detto Gennaro la vendè al quondam Nicola Mazzella per duc.6960. & asseri possederla come herede di Carlo, e Gioseppe seniore, fol.33. cum seqq. Dal quale Nicola vi sono state fatte molte megliorationi dedotte, e provate in processo, non solo come utili, mà ancora come necessarie.* 7

Essendo morto Gennaro venditore della predetta Casa senza figli, ò descendenti comparve nel S. C. a'5. Febraro 1650. *il Dottore Gioseppe Pisano, come figlio, & herede del quondam Tomaso, e nipote, & herede del quondam Carlo Pisano, e con una supplica particolare fe instanza condennarse Carlo Mazzella herede del quondam Nicola, e possessore della medesima Casa sita in San Lorenzo*, juxtà suos fines *a relassare la detta Casa*, unà cum fructibus, *stante che fù alienata dal quondam Gennaro Pisano figlio primogenito di detto quondam Tomaso al quondam Nicola a tempo che non posseva alienarse stando soggetta a fideicommisso strettissimo fatto dal detto quondam Carlo Pisano nella donatione, che fè al quondam predetto Gennaro suo fratello, che per essere morto senza figli, ò descendenti spetta ad esso Gioseppe, ut ex supplicatione, fol.4.* 8

All'incontro Carlo Mazzella reo convinto, per ordine hà cumulati più giuditii de' meglioramenti, e di assistenza, & ancora di evittione promessa dal Gioseppe Pisano attore nell' ultimo instromento della divisione a Gennaro suo fratello in specie per detta Casa, dal quale hà causa Nicola per titolo di vendita fattali da Gennaro con evittione in ampla forma, e con l'insertione dell'ultima divisione, & successivè esso Carlo Mazzella herede di Nicola, & hoggi possessore della Casa, e per giustitia hà preteso, e pretende, che nel giuditio de reivendicatione, & relassatione intentato non competa, nè possi competere ad esso Gioseppe attione veruna in virtù della pretensa substitutione fatta nel 1611. *dal quondam Carlo Pisano; anzi che nè tampoco hoggi spetti, ò possi spettare attione alcuna a D. Nicola Pisano, ò sia come herede del detto quondam Gioseppe Padre, overo (come pretende) ex propria persona contra di esso Carlo possessore della Casa, & titulo oneroso della compra fatta dal quondam Nicola Mazzella, del quale è herede, anzi che debba con assistenza di molta giustitia, e ragione essere assoluto ab impetitis, come se fonderà nelle seguenti inspettioni.* 9

SECUNDA INSPECTIO.

REspicit in Jure, quòd Joseph Pisanus, & successivè ad præsens D. Nicolaus ejus filius, & hæres descendens ex secundo genitis quondam Thomæ nullo modo possit intrare, ac venire ad successionem domus in actis deductæ, ac per quondam Carolum Pisanum, Januario nepoti masculo, & ejus filiis, & descendentibus masculis donatæ ex vi prætensæ substitutionis (prout in sua supplicatione deduxit) quia secundogeniti ejusdem Thomæ, quibus alia 10

domus,

domus, sive pretium illius adhuc vinculata, seu vinculatum fuit donata, vel donatum non fuerunt per donantem eidem Januario primogenito, sive ejus descendentibus masculis substituti reciprocè, neque expresse, neque tacitè in casu quo Januarius, absque filiis, & descendentibus decessisset, sive ipsius Januarii filii, & descendentes masculi defecissent, atque ut sic meritò actione careant ex vi prætensæ substitutionis, in hoc judicio reivendicationis intentato.

11 Probatur primò, quia fideicommissaria substitutio, quamvis pluribus post eorum mortem facta, nullam inter ipsos continet reciprocam, *l.Lucius,§.Gajo,ff.ad Trebell.* quia nec verba testatoris, neque mens videtur gravamen reciprocum inter illos inducere, unde nec nobis à verbis deflectere liceat, *l.fideicommissa,§.hæc autem,ff.de leg.3.l.unum,§.fin.ff.de leg.2.& l.Lucium,§.hæredes, ff.ad Trebell.* ut quia resolvantur verba in singularem sensum, & quilibet in parte dicatur gravatus, *l.ultima,§.filium, ff.de leg.2.l.falsa,§.ultimo,ff. de condit.& demonstr.* unde nullus poterit esse reciproce locus, Alex. *in l.quidam testamento,ff.de vulg. & pupill.* Alciat. *in l. vel singul.numer.8.ff.eod.* & post innumeros DD.doctissimè, & facundissimè pro more probavit Deccher. *disert. Belgic. lib.2.dissert.16.c.4.sub numer.13.* ubi, & ad alia infert, ac ab objectis vindicat.

12 Secundò probatur, quia ad excludendam reciprocam substitutionem sufficiat allegare, quòd inter descendentes de linea ad lineam non legatur facta in contractu, sive donatione, sive etiam in testamento, prout latè, & solidè omnibus cumulatis, probavit Fusar. *de substit.q.475.à num.1.& 2. & sub numer.10.* addit ab hac sententia, quæ magis recepta est, non esse in judicando, & consulendo, recedendum amplians *sub num.17.* etiam quando disponens exclusit fœminas ad favorem masculorum vocatorum, cùm ex præfatione masculorum, necessario intentio agentis ad reciprocam de linea ad lineam non sit fundata, cùm facilè intelligi possit inter personas ejusdem lineæ, & hæc de indubitato procedant, ubi disponens, sive donans vocando descendentes masculos, verba direxit ad descendentes filiorum, sive nepotum (prout hoc nostro in casu) quidquid aliud foret, ubi verba directa fuissent ad descendentes proprios, sicuti subjungit Fusar.*d.q.475.sub numer.55.& q.689. à numer.3.* & de Fusar.novissimè meminit doctissimus Franc.Redenascus *cons.11.sub numer.96.97.& 98.*

13 Tertiò probatur ex eo, quòd reciproca substitutio nunquam locum sibi vindicat inter vocatos in diverso gradu, cùm vocati in primo gradu non possint censeri per tacitam reciprocam substituti vocatis in secundo. Neque è contra vocati in secundo ipsis vocatis in primo, prout responderunt Soccin. sen. *cons.69.numer.3. lib.3.* ubi probat, quòd in substitutione reciproca causa æqualitatis servandæ non includatur substitutio in persona unius, si non potest includi in persona alterius, & quòd substitutio reciproca tacita, censeatur solùm facta inter illas personas, inter quas utrinque cadit substitutio, Petrus Anton.Anguiss.*cons.65.numer.13.lib.6.* qui concludit, quòd in his terminis loquatur Text. *in l.Titia Sejo,§.Seja libertis,ff.de leg.2.* & post alios, quos non transcribo, comprobavit idem Radenasc. *cons.57.sub numer.3. vers. impossibile est,* qui *sub numer.9.& 10.* subjungit, quòd si substituti possent succedere substitutis. At ipsis succedi non posset tolleretur reciprocatio, & quòd faciunt scripta per Ruin. *cons.121.sub numer4. lib.3. vers.* undè loquitur, ille Text. *&c.& cons.180.sub numer.6. lib.2.* Sed in contingenti hoc nostro casu filii Thomæ Pisani communis patris secundogeniti, è quibus est Joseph Pisanus, & successivè Dominus Nicolaus filius ad præsens Actores sunt in secundo gradu, respectu Januarii primogeniti, & ejus filiorum, & descendentium masculorum, cui domus illa in platea Sancti Laurentii fuit donata à quondam Carolo Pisano sub illis vinculis, ac conditionibus jam supra in facti serie reportatis, qui sunt in primo gradu, & in eodem contractu donationis, nedum fuit admissa, sed expresse exclusa reciprocatio, ut quia in illa domo sita in Casali Pottici secundogenitis Thomæ donata sub diversis vinculis, ac successivis vocationibus signatè Januarius primogenitus, sive ejus descendentes masculi fuerunt exclusi. Ergo quomodo, vel qua ratione contendi poterit substitutio reciproca tacita ipsorum secundogenitorum ad ipsum Januarium, sive ejus descendentes masculos, respectu domus sitæ in platea Sancti Laurentii eidem donatæ, qui tandem absque filiis, & descendentibus decessit, certè nullo modo, nullaque ratione, ut quia secundogeniti potuissent succedere primogenito, & primogenitus, ac ejus descendentes non valerent succedere secundogeniti iu alia domo, seu pretio vinculato eisdem ipsis ab eodem Carolo communi Patruo donato, quæ inæqualitas de jure omnem tollit reciprocationem, sive tacitam reciprocam substitutionem. Sive sic jam supra probatum supponimus, ex individualibus juribus, ac Jurisconsultorum responsis, quibus nunc addimus Peregrin. *de fideicomm.art.13.à numer.59.* ubi proponit quæstionem: *Numquid substitutio fideicommissaria simpliciter facta post mortem plurium contineat reciprocam,* & inquit, *Extra descendentes disponentis, minimè continere,* & sequitur post alios, quos expendit Fusar. *quæst.473. à num. 131.& 136.* Menoch. *lib.4. præsumpt.62. à num.28. & 29.* idem Fusar. *quæst.472.sub numer.117.* Rota *decis.798.à num. 3. part.4. divers.* & alii subscribunt, quos relegendus recenset Altogradus *cons.60. à num.69.* ubi quod hoc procedat, etiam si substitutio sit facta ultimo morienti, & adsit persona, quæ ex præsumpta voluntate Testatoris substitutum excludat, & Sesse *decis. Aragon.371. sub numer.4.* maximè quia in dubio pronunciandum est non adesse reciprocam, secundum Dec. *cons.511.sub numer.3.* Aymon. Cravett. *consil.180.in fine,* Seraph. *decis.Rotæ 1023.à numer.1.*ac Fusar. *quæst.474.sub numer.104.in fine,* ubi laudat DD.& decisiones.

Quartò, & indè magis comprobatur, quòd ad hoc, ut substitutio reciproca, ex substitutione fideicommissaria existat, sive tacitè inducatur, duo simul magis præcipua concurrere necesse sit ad eam inducendam primum, ut sit facta ultimo morienti, secundum, ut sit facta in tota hæreditate, sive in omnibus bonis, per Text. *in l.Titia 87.§.Seja libertis,ff.de leg.2.* cujus verba transcribit idem Deccher. *d. lib.2.cit.dissertat.16. cap.4.sub num.12.* & satis solidè per expressa Jura, ac J. C. responsa deducit, quod horum duorum, tam necessaria sit conjunctio, ut alterum sine altero nihil operetur, sicque non satis sit novissimo substitutum esse, si non item in omnibus bonis foret substitutum; quin, & hoc secundum requisitum de substitutione facta in toto, adeò esse de essentia reciprocæ tacitæ, ut sine eo factum sit nihil, post Sim. de Pret. & alios singulariter notaverit novissimè idem Radenasc. *consil.9.sub numer.82.* 14

Neque huic verissimæ conclusioni illud obstat objectum, quod ex prædilectione, sive majori dilectione erga hos ipsos descendentes, quamvis secundogenitos ipsius Thomæ Pisani patris, ac donantis fratris, quam ad alios de familia Pisana, possit videri inducta reciproca substitutio, ad ipsum Januarium primogenitum primo loco honoratum, & in eadem ipsa domo propè Sanctum Laurentium, gravatum, ac ad ejus filios, & descendentes, ubi extitissent. 15

Siquidem respondetur, quod persona magis dilecta de jure consideretur, ubi sit de descendentibus ipsiusmet disponentis, & ideò de facili inducatur, atque inferatur tacita reciproca substitutio inter eos, prout latissimè omnibus cumulatis prosequitur Reg. Capyc. Latro *decis.1. à numer. 50. & 51. cum seqq.* at secus cum versemur in descendentibus collateralium, è quorum numero, duæ constitutæ sint lineæ, sive colonnelli, & in una, sive in uno, sit constituta primogenitura, seu fideicommissum descensivum respectu unius rei, seu unius magnæ domus, & in alia, seu in alio secundogenitorum, alia sit præfinita, sive aliud ordinatum fideicommissum reipectu tantum alterius rei, sive alterius domus; ex quo, neque Reg. Capyc. Latro, neque DD. ab ipso allegati, dixerint esse inductam tacitam reciprocam de una linea ad aliam, sive de descendentibus unius lineæ, ad descendentes alterius, secundùm ea, quæ jam supra ex communiori, & receptiori Doctorum sensu deduximus, ac satis validè in jure roboravimus; ut quia in his terminis prædilectio illa, potens non sit, ad inducendam tacitam reciprocam de una linea ad aliam, sicuti in fortiori casu probat Thesaurus *l.1. quæst.forens.74.à num. 10. 11. ac 12. vers.nec sufficeret,* quod de descendentes sint virtualiter, ac interpretativè vocati, &c. & sub *numer.13.* nedum laudat *decis.Thes. patris 248. num.17.* verum etiam, & ita dicit decisum contra nepotes licet descendentes; undè absolutum videtur hoc nostro in casu, quod non possunt applicari termini prædilectionis in linea collaterali, seu transversali ad inducendam reciprocam substitutionem inter duas lineas separatè, ac distinctè vocatas in separatis, atque satis distinctis domibus cum prohibitione in linea secundo genitorum, ne primogenitus, sive ejus descenden- 16

tes

tes masculi succederent; sive admitterentur, cùm voluerit eum, vel eos perpetuò esse exclusos à domo donata, quamvis vinculata ad beneficium secundogenitorum, sicuti in facti serie ex contextu donationis, jam supra prænotavimus.

17 Secundò neque vim facit, quod post memoratas lineas extinctas, sive in defectum descendentium Thomæ Pisani, tùm ex linea Januarii primogeniti, tùm etiam ex linea secundogenitorum, sint vocati proximiores de familia; Etenim respondetur, quod non ideò affirmare, jure valeamus inter descendentes ipsarum linearum, inductum censeri fideicommissum reciprocum, quia nominatim, non fuit ultimus gravatus restituere totam hæreditatem, sive omnia bona, ita ut inter descendentes, reservatum videatur jus legitimarum successionum, maximè cum versemur in transversalibus, & extrà descendentes, ex Bart. Alexan. Soccin. & aliis *in l. hæredes mei*, §. *cum ita*, ubi etiam Ripa *numer.* 27. *ff. ad Trebell.* & est communis traditio Scribentium *in l. penult. C. de impuber. & aliis substitut.* & præ cæteris singulariter declarat Peregrin. *de fideicomm. d. art.* 12. *sub numer.* 59. *vers. extra descendentes*, *&c.* & in propriis terminis idem Peregrin. *de fideicomm. cons.* 33. *à numer.* 6. 7. *&* 8. *lib.* 3. ubi egregiè comprobat, quod si Testator post mortem omnium, per fideicommissum reliquerit totam hæreditatem, sive omnia bona donaverit agnatis, inter honoratos transversales, nulla resultet reciproca substitutio, & sub dicto *numer.* 8. concludit, hanc esse veram, atque receptam conclusionem, sic etiam & optimè conferant Alexan. *resp.* 91. *&* 105. *lib.* 1. & Cephal. *cons.* 430. quæ ponderantur à Peregr. *d. cons.* 33. *à num.* 32. *&* 59.

18 Quin, & magis in terminis ex decisione Rotæ Romanæ, ibidem inserta deduxit novissimè, Radenascus *cons.* 58. *sub numer.* 195. *vers. illam pariter conjecturam Ferratini, frustrà pro se, adducunt, quod Testator substituerit Angelum Avedutum extraneum, ejusque filios in infinitum, ad portionem utriusque instituti, multò magis censeatur vocasse filios Institutorum de familia Ferratinorum, ad portionem patrui, ne alioquin sequatur absurdum, quod extranei, sive positi in gradu remotiori, sint melioris conditionis, quam præcedentes magis dilecti, quia respondetur, quod ut ista conjectura, aliquid operetur, requiritur copulativè, quod & secundus substitutus sit extraneus, seu in remotiori gradu positus, & primus sit descendens Testatoris, quales non sunt fratres de Ferratinis, qui tamquam ex fratre nepotes, transversales dicuntur bon. mem. Cardinalis, ut benè resolvit* Gabriel *cons.* 2. *sub numer.* 14. *vers. & præsertim*, *&c. lib.* 2. Rota *decis.* 100. *numer.* 4. *part.* 1. *recentior.* & in Romana laudi 30. Januarii 1640. coram bon. mem. Coccino, Fusar. *quæst.* 473. *numer.* 33. *vers. & ultra ibi dicta*, *&c. ac numer.* 38. *vers. subdeclaratur primo*, *&c. cum pluribus aliis ibi per eum relatis*, *& ita utraque parte informante, resolutum fuit*, *&c.* (Hæc ille) ex quibus hoc nostro in casu, gladius ad radicem positus videtur, maximè accedente in eisdem terminis Sacræ Romanæ Rotæ decisione, pro exclusione, sive expressæ, sive tacitæ reciprocæ substitutionis.

19 Atque ex prædictis omnibus, in puncto ejusdem nostri casus, resolvitur, quod cùm Carolus Pisanus donator in dicto contractu donationis, moriente Januario sine filiis, & descendentibus masculis, non vocaverit Joseph Pisanum, sive alios descendentes secundogenitos Thomæ Pisani, sed proximiorem de eorum familia inter eos, esse non possit ipsemet Joseph, ex quo proximior ille, vocatur post mortem descendentium Thomæ, & tantum Joseph est de filiis, & descendentibus Thomæ, non potest idem ipse esse inclusus, & quamvis proximior vocetur post mortem descendentium Thomæ, & Joseph ipse, qui superstes erat, de illis sit; Attamen de jure substitutio verificetur per mortem cujuslibet, & minus necesse sit, omnium mortem expectare, ad Text. *in l. hæredes mei*, §. *cum ità*, *ff. ad Trebell.* ubi Bart. & DD. ex quo substitutio post mortem omnium, resolvitur in singularitates, quemadmodùm in substitutione facta in donatione, probavit Osascus *decis.* 110. ut quia eo magis locum habeat in fideicommisso facto in contractu, in quo non fit extensio de casu ad casum, & omissum, habetur pro omisso, ad Text. *in l. veteribus*, *de pactis*, Gabr. *cons.* 140. *numer.* 32. *&* 33. *vol.* 1. Petra *de fideicomm. quæst.* 9. *numer.* 864. qui resolvit statum conjecturalem non attendi, Larrea *decis. Granat.* 61. *à numer.* 15. *&* 16. qui solidè comprobat jurium, ac Doctorum auctoritatibus, quomodò in his terminis pluralitas resolvatur in singularitates, ac Deccherus omninò videndus *tum lib.* 2. *dissertat. seu decis. Belgica* 1. *capit.* 1. *sub numer.* 14. *vers. veriùs enim existimo*, *&c.* tum etiam *& lib.* 1. *dissertat.* 3. *sub numer.* 8. *vers. primus casus est*, *&c.* si ergò resolvitur substitutio illa in singularitatem, quando Januarius moritur minus ad successionem Joseph ipse admittetur, sed alius proximior vocatus de eorum familia, qui habet expressum judicium, ac expressam Testatoris vocationem; ità ut meritò Carolus Mazzella possit eidem ipsi Josepho actori opponere, quod nulla competat actio, cum fideicommissum de eo non loquatur, & constet de non jure agentis, juxtà Text. *in l. fin. C. de reivend.* quem in propriis nostris terminis relegendus allegat Thesaur. *decis.* 4. *à num.* 7. *& sub numer.* 8. *vers. in contrarium pro excipiente dicebatur*, *&c.* qui ut sic decisum in illo Senatu recenset.

TERTIA INSPECTIO.

Respicit in jure, quod ubi ex impossibili virtute prætensæ substitutionis in præfato contractu donationis factæ, actio aliqua secundis donatariis competeret, hæc ipsa non foret realis adversus emptorem, ac tertium possessorem, in quem validè fuit dominium translatum rei emptæ, quamvis à donante alienari prohibita in amplissima forma, sicque minus legitimè procedat intentatum judicium reivendicationis, quæ realis est, ac dominium penes agentem supponit, & possessionem penes reum conventum; sed tantum personalis adversus donatarium alienantem, sive ejusdem alienantis hæredes, Josepho actori, sive etiam & D. Nicolao filio, & hæredi reliqua sit. 20

Probatur primò, quia licet variaverint Interpretes in terminis *l. quoties*, *Cod. de donat.* quæ sub modo qualis reputari debeat utilis illa actio, quæ Imperatoris benignitate conceditur secundis donatariis, citra stipulationem, & multi voluerint eam fore personalem, ac nonnulli alii, eam realem omninò esse, quos inter se pugnantes recenset doctissimus Merenda *tom.* 2. *controv. juris*, *lib.* 7. *capit.* 45. *à num.* 3. *&* 4. at tamen sub *numer.* 5. attestatur, quod utriusque sententiæ auctores in eo convenire videantur, quod non liceat argumentari à fideicommissis in ultimis voluntatibus constitutis, ad fideicommissa in contractu ordinata, si enim hoc fieri posse censuissent, realis actionis defensores, ad quid disputationis pondus deduxissent, cùm realem actionem habeant fideicommissa in ultima voluntate constituta, *l.* 1. *Cod. commun. de legat.* hoc satis erat ad probandum actionem realem competere, & si verò voluntati donatoris, Authores *dict. l. quoties*, consulere voluerint (subdit Merenda *post d. numer.* 5.) non tamen debemus plus secundo donatario concedere adversus bonæ fidei maximè ex titulo oneroso possessores, quam ipsi concesserint, quia publicè non expedit, facilè eos expelli, *ut institut. de usucap. in princ. & in l.* 1. *ff. eod. tit.* ut proinde idem Merenda *sub numer.* 6. concludat omninò hanc actionem fore personalem, Primò ex eo, quod in exordio Constitutionis in *dict. l. quoties*, recensetur juris veteris censura, negans actionem personalem secundo donatario, qui non fuerat stipulatus, personalem inquam, quia agitur de exclusione illius actionis, quam habiturus erat, si stipulatio interposita fuisset, quæ utique personalis est, ut in §. 1. *institut. de verbor. oblig.* retento autem hujusmodi themate, illicò recensetur novi juris, introductio repetitis illis verbis: *(Ei, qui stipulatus non sit, utilem actionem, juxta donatoris voluntatem competere admiserint)* ut nempè appareret, in quo novum jus consisteret, ut scilicet secundus donatarius ex nova Constitutione, habeat illam actionem, quam secundum regulas juris, absque stipulatione habere non poterat. Secundò ex eo, quod ratio dubitandi major erat respectu actionis realis, cùm omninò deficiat fundamentum ipsius, idest dominium, aut hypotheca, quod tamen respectu personalis, omninò non deficit, & si enim secundo donatario, suam fidem non obstrinxerit; eam tamen donatori obstrinxit, ex promissione autem facta donatori, benigna juris interpretatione adhibita, faciliùs fuit introducere actionem personalem, quam realem, & consequenter hæc interpretatio, uti minus lædens juris regulas, debeat prævalere, *leg. quod verò* 14. *ff. de legibus* quem Text. expendit *sub numer.* 7. *& sub num.* 8. prosequitur, quod non refragentur illa verba *(juxtà donatoris voluntatem)* quia illis satisfit; dicendo mentem donatoris fuisse, ut secundus donatarius acquireret personalem actionem, contra primum, dum voluit eum sibi pro- 21

promittere se esse suo tempore rem donatam ei traditurum; & satis ultra addit, quod, apud veteres juris conditores, nihil frequentiùs legatur, quam eos voluisse adimpleri mentem Testatoris, qui fideicommissa, relinquebant, sed tamen nullus, ex vetustis Jurisconsultis dixerit, per hoc eos voluisse, concedere actionem realem fideicommissariis, quando alia ratione non poterant res fideicommissarias obtinere, opus enim fuit, id à Justiniano constitui, *l.1. C. commun. de legat.*

22 Secundò probatur, ut vera sit jam supra deducta conclusio, & apud supremos, & gravissimos Senatus in judicando, frequentiùs recepta, quamvis dato pacto in donatione, quod non possit res donata alienari, sub amplissimis prohibitionibus, adhuc si pœnalibus, & annullativis, ut quia aliud non importet, nisi actionem personalem contra donatarium, non autem ut agi possit reivendicatione contra emptorem, in quem fuit translatum dominium rei emptæ, & alienatæ, minus obstante illa rigorosa, ac stricta prohibitione in contractu facta, quidquid aliud foret, si esset facta in ultimis voluntatibus, Text. *est in ea l. C. de cond. ob caus. & in l. si ita quis* 135. §. *ea l. ff. de verb oblig.* ubi Bart. notat, quod prohibitio alienationis facta in contractibus, non impediat dominii translationem, licet contrafaciens ad interesse teneatur, quod secus est in prohibitione facta in ultima voluntate, quia ex prohibitione impeditur dominii translatio, sicuti probant DD. cumulati novissimè per Reg. Capyc. Latr. omninò videndum *tom.2. dec.*142. *a numer.*40.41. *&* 42. *cum seqq.* qui ex eorum fundatissimis placitis reddit rationem, ex quo prohibitio facta in contractu nititur solo pacto; alienatio autem pacto, & traditioni, & ideò dicatur actus perfectior, & sicuti per solum pactum dominium non transfertur, ita neque impediri possit, ne transferatur, quin *& sub numer.* 43. ampliat etiam si esset pœna apposita in prohibitione, & laudat post Bald. Alex. Rip. & alios, Pisanell. ad Affl. *dec.*331. ac Præs. de Franch. *dec.*355. satis ultra ampliantem, quamvis in prohibitione alienationis adesset pactum, quod omnes alienationes contra formam prohibitionis essent nullæ, & invalidæ, nisi interponatur Judicis decretum cum clausula, *quod si fiat contra pactum, alienatio sit irrita*, secundum doctrinam Baldi, & Aretini *in locis relatis* per eundem Capyc. Latr. *sub numer.* 44.45. & 46. ubi cumulando individuales alios Doctores, & decisiones concludit, quod neque juramentum impediat dominii translationem, sed tantùm ex eo oriatur actio ad interesse, ut dixit idem de Franch. *dict. decis.* 355. *numer.*5. & alii subscribunt, quos recenset sub *d. num.*46. post quem refert nostri S. C. decisionem in hæc verba:

Discussa hac causa in S. C. in anno 1638. *ad mei relationem, judicavimus conventos esse absolvendos verum quia Actor intentaverat judicium assistentiæ, quod est hypothecarium, fuerunt respectu dicti judicii reservata jura in Banca olim de Mondellis, nunc vero Fabritii Sollatii.*

23 Hæc ille doctissimus, & oculatissimus Juris consultus, quibus addo ulterius, ita alias decisum in hoc eodem nostro Senatu Neapolitano penes Præsid. de Franch. *decis.* 74. & novissimè penès Dom. Regentem Marcianum, *tom.* 2. *disput.*51. *sub numer.*27 *vers. nihilominus secundum opinionem, & forsan communem, &c.* ubi tum antiquos, tum etiam & novissimos DD. cumulatè reportat, & post indè in *seq. disp.*52. *in fine*, adducit decisionem, & Ego addo ita etiam decisum in Senatu Belgico penes Deccherum omninò relegendum *lib.*1. *dissertat. seu decis.*4. *à num.* 51. 52.53. *&* 54. in Senatu Florentino penes Magon. *dec. Flor.* 71. *à num.*7. *& dec.*102. *a n.*16. in Senatu Delphinatus penes Guid. Pap. *dec.*512. in Senatu Siculo penes Giurbam *dec.*19. *num.*31. In Senatu Mantuano penès Surd. *dec.*144. *num.*22. & in hoc eodem nostro Senatu Neapolitano, teste consummatissimo illo Viro Dom. Præside Merlino *lib.* 1. *controv. cap.*6. *per totum*, qui sic dicit judicatum, ut proindè non immeritò speret Carolus Mazzella, iterum à Doctissimis Dominis, qui ad præsens sedent in eodem Sacro Consilio, ut sic judicandum, & se ipsum ab impetitis absolvendum in hoc ipso reivendicationis judicio intentato per Joseph de Pisano, secundum sive ulteriorem donatarium.

24 Quibus omnibus, neque refragatur illud Adversæ Partis in suo responso objectum, quòd deducta, & jam supra fundata procedant in donatione simpliciter facta sub illa prohibitione de non alienando; At secus cùm foret facta donatio sub qualitate masculinitatis, & primogenituræ, seu sub fideicommisso descensivo cum clausulis perpetuitatem denotantibus, Ex quo in his terminis procedat doctrina Molinæ, quam ibi allegat ut secundus donatarius consequatur dominium, & proindè benè intentatum judicium reivendicationis procedat.

Siquidem respondetur ferè omnes à nobis præcitatos 25
DD. fuisse loquutus in terminis donationis, in qua esset factum fideicommissum perpetuum, ità enim Reg. Capyc. Latr. *cit. dec.*142. *ante num.*1. loquitur in donatione contemplatione matrimonii facta pro filiis nascituris ex illo matrimonio, & eorum descendentibus, quo casu dici inductum perpetuum fideicommissum, probat Episcop. Barbosa *tom.*1. *voto dec.*72. *sub numer.* 8. ubi innumeros DD. pro more cumulat, sic etiam Deccher. *in præcit. dissert.* 4. ponit casum in donatione facta, nedum sub diversis vocationibus, & gradibus substitutionum, verum etiam sub onere perpetui multiplici, & sub expressa lege, ne alienari liceret, & tamen *sub numer.* 52. 53.54. *&* 55. dicit decisum, quòd secundo sub conditione donatario, vel ejus hæredibus nulla alia actio supersit, quàm quæ sit personalis, & nulla sit in rem prodita actio, neque utilis quidem, ac *fol.*150. In hæc verba reassumit decisionem.

Quarta est donatario sub conditione post primum vocato non competere vendicationem rei donatæ, pendente conditione per primum donatarium alienatæ, sed solam personalem adversus alienantem, ejusque hæredes.

Sic etiam, & in eisdem terminis cæteri alii loquuntur, 26
& præsertim idem Reg. Capyc. Latro *tom.*1. *consultat.*32. loquitur data dictione *Semper*, *& in perpetuum*, *& sub n.* 37.38. *&* 39. agnoscit hanc differentiam, quando prohibitio alienationis est facta in testamento, quando à lege, & quando in contractu, ut in primis duobus casibus non valeat alienatio, At in tertio transferatur dominium, sed detur actio ut supra.

Et ex his dignosci potest, quòd nullam vim faciat do- 27
ctrina Molinæ, vel quia numero, & qualitate majores habeat contradictores, sive in scribendo, sive in consulendo, ac decidendo, vel etiam quia loquatur in majoratibus Hispaniæ, qui cùm facultate Regia fiunt, atque omnem vim, omnemque virtutem in gradibus vocationum ab ipsa facultate mutuantur, sicque favorabiles dicuntur ratione boni publici, & quam maximè distant à nostris fideicommissis, atque primogenituris, quemadmodum singulariter respondent Castill. *tom.* 2. *controv. c.*22. *sub numer.*83. *in fine*, *& sub numer.*84. ac Barbosa *voto decisivo* 44. *a numer.*4. & 5. & jure meritò non possit ad contingentem nostrum casum accommodari, in quo nulla viget Regia facultas; & nullum publicum bonum est considerabile, sed tantùm legitur in contractu illo donationis fideicommissum descensivum ad descendentes Januarii, sub qualitate masculinitatis, ac primogenituræ respectu domus illius in platea Sancti Laurentii sitæ à qu. Carolo Pisano ordinatum modo, & forma, prout jam supra in facti nota fuit reportatum; unde illius vigore non aliam habebunt secundi donatarii actionem, nisi illam, quàm jura communia, ac communis Schola Doctorum, & Senatorum attribuit hujusmodi nostris fideicommissis, & primogenituris in contractu constitutis, quæ tantùm personalis est adversus donatarium primum alienantem, sive ejus hæredes, & non realis, cujus fundamentum in judicio reivendicationis est dominium ex parte Actoris, quòd quidem nunquam habuit, neque habere potest Joseph Pisanus, ut quia per Januarium Pisanum primum donatarium, & alienantem domum illam donatam sit translatum in emptorem, minùs obstante, seu refragante rigorosa illa, ac pœnali prohibitione alienationis, juxtà fundata, atque in superioribus demonstrata.

Secundò, neque obstat, quòd in eodem illo contra- 28
ctu donationis vocati ad successionem, sive ad gaudimentum illius domus donatæ sint tantum usufructuarii constituti. Ideòque cum nullum quæsierint unquam dominium, minùs potuerint in alium transferrre rem illam donatam, sed vinculatam alienando vulgatis Juribus.

Etenim responsum inde desumitur in terminis, ac satis evidens, quod cùm in eodem ipso contractu donationis, Alienatio sit interdicta donatariis, atque vocatis, quantumvis soli usufructuarii sint constituti, nihilominùs proprietatis dominium sint assequuti, prout singulariter probavit Gratian. *disceptat. forens. capit.*443. *sub numer. secundo*, ex originali doctrina Baldi *in leg. Proculus*, ubi etiam Ang. & Florian. *in principio*, *ff. de usufruct. quin & sub numer.* 3. attestatur hanc opinionem communiorem, atque receptiorem, & sigillatim Doctores recenset, etiam à *numer.* 6. *&* 11. quos non repeto, sed tantùm inde deduco, quòd ex prohibitione alienandi facta per Carolum donantem ipsi Januario donatario, ac usufructuario constituto, censeatur ministerio legis data proprietas, atque dominium translatum, sicuti solidissimè probavit Gratian. *in supra adducto loco*, quem sufficit pro mille allegasse, ut quia ex proposito in examine quæstionis versetur, & omnes Doctores cumulet. Et ex consequenti bene valuerit illud transferre in emptorem per venditionem; Siquidem prohibitio alienationis in contractu facta illius translationem non impedit, sicuti jam supra juribus, rationibus, atque Doctorum, ac Senatorum auctoritatibus comprobavimus.

QUARTA INSPECTIO.

30 Respicit in Jure, quòd ubi eidem ipsi Josepho actio foret quæsita, attamen & hæc ipsa per eundem ipsum sit remissa, atque renunciata, ubi in ultima divisione cum eodem Januario inita, atque perfecta in parte dispositiva ejusdem contractus sit apposita clausula, *Ad habendum, vendendum, alienandum, &c.* præ suæ liberæ voluntatis arbitrio, & cum aliis amplissimis clausulis juramenti robore confirmatis, ex quibus videatur idem fideicommissum renunciatum, atque remissum, maximè quia evictio inter fratres dividentes fuit promissa ad invicem, & successivè ad beneficium Januarii extat evictio promissa à Josepho fratre respectu domus in platea S. Laurentii sitæ, quæ in divisione contigit, & ad quam ad præsens nullum potest habere regressum, ut quia quem de evictione tenet actio eundem agentem repellat exceptio, vulg. *l. vindicantem, ff. de evictionib.*

31 Probatur primò, quia quando hujusmodi clausulæ sunt positæ in corpore, sive in parte dispositiva divisionis operentur remissionem fideicommissi, sicuti novissimè probat Episcop. Barbosa *tractat. varii, claus.* 4. *ad habendum, &c. sub numer.* 17. *versic. sextus effectus est*, ut inducat remissionem fideicommissi in divisione, quando est in parte dispositiva, ex Roland. *consil.* 55. *à numer.* 42. *& seqq. lib.*3. Cardin. Tuscho *in suis practicabil. conclusionibus concl.*297. *numer.* 16. Osascho *consil.* 8. *numer.* 8. Laderch. *cons.*1. Surd. *cons.*475. Gallia *cons.*21. *à num.* 21. *cum seqq.* Corbula, Casta, & aliis, quos ibi refert, sed in hoc contractu divisionis fuerunt amplissimæ illæ clausulæ appositæ in corpore, & parte dispositiva divisionis factæ de anno 1640. ibi.

Quæ omnia bona, ut supra divisa ex nunc in antea, & in perpetuum per ambas partes ipsas, ac quamlibet ipsarum, & earum hæredum, suisque hæredibus, & successoribus, &c. dicta bona, ut supra divisa, & ad unamquamque ipsarum Partium deventa, cum Iuribus, rationibus, pertinentiis earum omnibus, nec non tenendum, possidendum, uti fruendum, dominandum, vendendum, alienandum, & aliter faciendum, & disponendum de prædictis bonis, ut supra diversis cum Iuribus, actionibus, & pertinentiis, earumque rationibus supra dictis, tam in vita, quam in ultima voluntate, quidquid de cætero eisdem partibus, & cuilibet ipsarum, ac earum, & cujuslibet ipsarum hæredum, & successorum placuerit, & melius visum fuerit, tamquam de re earum, & cujuslibet ipsarum propria, & ut veri, & integrales domini, & patroni bonorum prædictorum quoniam nullum jus reservaverunt ponentes, & constituentes ad invicem Procuratores in rem propriam cedentes omne jus, &c. & ad invicem prædicti fratres promiserunt evictionem generalem, & specialem ab omnibus hominibus, & personis in ampla forma, &c. quæ omnia prædicti fratres promiserunt semper habere rata, & contra non facere, &c. aliqua ratione, &c. pro quibus omnibus observandis, &c.

Ergò stantibus pronotatis promissionibus ad invicem factis in dicto contractu divisionis absolutum manet, quòd prætenso fideicommisso intelligatur renunciatum, tam in casu alienationis, si quod esset ad beneficium dicti Josephi, quàm in casu mortis; sicuti jam supra fuit demonstratum, & nunc addimus Peregrin. *de fideicommiss. articul.*52. *sub numer.*41. *versic. contrarium probavit, &c.* Crass. *in §. fideicommissum, quæst.*62. *numer.*7. Præt. *de interpret. ultim. voluntat. fol.*342. *numer.* 7. ubi testatur esse communem opinionem, Farinac. *decision.*624. *numer.* 4. *part.* 2. Barz. *decision.* 96. *numer.* 4. qui alios reportat, Cavalcan. *decision.*36. & post innumeros DD. pro more cumulatos, Fusar. *de substitut. quæst.*593. *sub numer.* 11. *versic. secundus casus est*, quando in instrumento fuit apposita clausula *Ad habendum, tenendum, & quidquid voluerit faciendum, ut tunc dicatur fideicommisso renunciatum, &c. & sub numer.* 14. & 15. ampliat ex Croto, Menoch. Peregrin. & aliis, ut eò magis procedat communis opinio, quando facultas alienandi esset data etiam hæredibus dividentium (prout hoc nostro in casu) & latis ultra comprobat *sub numer.* 19. ex aliorum fundatissimis placitis, quando dictum fuisset, quòd dividentes facere possent de rebus sic divisis, prout voluerint, ut ex nunc censeatur remissum fideicommissum (sicuti & in præsenti contractu divisionis magis amplè; Hæc ipsa verba leguntur) unde absolutè ponit Fusar. *sub numer.* 43. In his terminis censeri remissum fideicommissum, *& post numer.* 66. *cum seqq.* 82. 90. 91. 124. *&* 131. *versic. duodecimus casus, &c.* & 135. affirmando omnes prædictas clausulas in nostra divisione adjectas, ac quamlibet ipsarum sufficere ad remissionem, etiam in fideicommissi conditionali, maximè si clausulæ ante dictæ unitæ considerentur, & quando non possent alium effectum habere; nisi fideicommissi renunciationem, & in propriis his terminis contra suam sententiam decisum per Senatum Cathaloniæ, refert Cancer. *tom.*3. *variar. c.* 15. *de renunc. sub n.*292. rejectis suis motivis, & argumentis *à n.*262. deductis. 32

Ampliatur hæc conclusio, etiam data ignorantia fideicommissi (quoniam quid aliud foret in simplici divisione, si data ignorantia, censeatur fideicommisso renuntiatum) Attamen quando datur potestas alienandi specificè, & ampliùs adduntur prædictæ clausulæ semper debeat censeri fideicommisso renunciatum ea ratione, quia quando renunciatio inducitur ex actu tacito est necessaria scientia; At quando specificè dividentes consentiunt expresè ad alienandum, tunc scientia non requiratur quemadmodum post alios, probavere Peregrin. *citat. artic.*52. *sub numer.* 45. Fusar. *dict. qu.*593. *sub numer.*26. & in his terminis fuit decisio relata per Cancer. *d. cap.* 15. *sub num.*292. 33

Secundo ampliatur, ut hoc nostro in casu, renunciatio prædicta, non solùm debeat intelligi facta in casu alienationis; Verùm etiam, & in quemlibet alium casum mortis, dum sic amplè fuit facta divisio cum facultate alienandi in perpetuum pro se, & hæredibus, ac successoribus, tam in vita, quàm in ultima voluntate, nihil sibi reservantes, & quòd possint disponere, & aliter facere de cætero uti veri, & integrales Domini, ac Patroni, tamquam de re propria, ut latè ratiocinatur Soccin. *cons.* 43. *volum.*4. ut quia semper, quòd fideicommissum censeatur renunciatum ex facultatibus prædictis videatur renunciatum indefinitè; Si quidem DD. ea moventur ratione, quia facultas alienandi, & aliæ prædictæ clausulæ sunt contrariæ fideicommisso, atque ita jus fideicommissi censeatur renunciatum ex quovis capite, quantumvis foret conditionale post mortem; ex quo in his terminis loquantur Peregrin. *dict. art.*52. *numer.*45. Fusar. *citat. quæst.* 593. Barz. *decis.*96. Osasch. *decis.* 112. & Cavalcan. *decision.*36. & novissimè post innumeros, quos allegat, & quos non repeto, Radenasc. *cons.*92. *sub n.*12. *vers. secundo prætendi potest, &c.* 34

Tertiò ampliatur, ut multò magis in vertenti casu obtinere debeat, ex quo dicti fratres promiserunt ad invicem generalem, ac generalissimam evictionem (prout jam supra ex verbis contractus adnotavimus) ex qua promissione de evictione indubitanter causatur renunciatio fideicommissi, ut per Menoch. *præsumpt.*115. *à num.* 10. *lib.* 3. ac per Intrigl. *de substitut. quæst.*92. *à numer.*59. *cent.*3. quos individualiter expendit idem Radenasc. *citat. consil.*92. *sub numer.* 13. & 14. quia & si magna sit controversia inter 35

inter DD. An per promissionem evictionis censeatur renunciatum fideicommisso, ut per Fusar. *quæst. 593. à numer. 62.* Attamen quando dicta promissio non est simplex, sed unita cum facultate alienandi, & cum aliis clausulis amplissimis, tunc omninò operari exclusionem actoris petentis fideicommissum, ut quia promissio evictionis censeatur facta ad cautelam facultatis concessæ ad alienandum, & propterea si vult post inde venire, repellatur ex regula Text. *in leg. vindicantem, ff. de evictionibus*, probavit aliorum voto idem Fusar. *citat. quæst. 593. sub numer. 66.* & eò magis in terminis præsentis divisionis obtinere debet, in qua non est promissa evictio pro divisione bonorum hæreditariorum, sed tantùm pro divisione reciproca domorum inter ipsos fratres facta, quarum una est in actis deducta, ac est promissa in ampla forma ab omnibus hominibus, & personis, unde cum alium effectum operari non possint, quàm renunciationem fideicommissi censeatur eidem ipsi renunciatum, ex eodem Fusar. *in præcit. quæst. 193. sub n. 68.* & 176. ubi laudat DD. & singulariter comprobavit relegendus Barz. *cit. d. 96.* Osasch. *d. 112.* ubi licet in casu suo non censeatur renunciatum fideicommisso, nisi inspectis verbis testamenti; Attamen data facultate alienandi cum aliis clausulis, prout in casu nostro fuit decisum fore renunciatum fideicommisso, & si de scientia fideicommissi notitia haberetur præsumptivè, unde relegatur à *numer. 17. versic. secundo dato, &c.* ac Cavalcan. *dict. decision. 36. per totum*, & signanter à *numer. 33.* ubi satis benè firmat aliorum voto data facultate alienandi cum aliis clausulis, & promissione evictionis emptorem non posse molestari, quantumvis non forent apposita verba: *Inspectis, ac cognitis verbis testamenti*, quæ vendicant sibi locum in transactione, non autem in divisione cum prædictis clausulis, & in terminis quod datis hujusmodi clausulis, de quibus in hoc instrumento divisionis censeatur fideicommisso renunciatum, ut quia jam vinculo fideicommissi se non compatiantur, decisum recenset Rot. Roman. *decision. 45. sub numer. 11.* post meas observationes ad Pereg. *de fideicommiss.* in secunda editione Veneta.

36 Secundò principaliter probatur, quia scientia illa requisita fideicommissi, ut per divisionem, in qua nulla de fideicommisso sit facta mentio, quantumvis sub amplissimis clausulis censeatur fideicommisso renunciatum non debet esse specifica, & individualis, sicque cognitis, ac inspectis verbis testamenti, sed satis superque habetur in Jure, quòd sit generica, & præsumptiva sicuti ex *Gallerato*, & aliis abundè demonstravi in meis observationibus ad Peregrin. *de fideicommiss. in secunda editione Veneta, fol. 348. versicul. tertia sit conclusio ad artic. 52.* & probat Osasch. *citat. decision.* 112. ac latissimè Reg. Merlin. *centur. 2. controvers. capit. 61. per totum*, & signanter sub *numer. 20. & 21. versic. constat namque scientiam non requirere plenam probationem, sed levem, & præsumptivam sufficere, ut uno ore fatentur DD. &c.* ac prosequitur *sub numer. 22. 23. & 24.* ubi id à fortiori procedere inter sanguine conjunctos aliorum voto solidè concludit, ac sub *numer. 26. versic. constat igitur transactionem validam fuisse, etiam non inspectis instrumentis, sed sufficere genericam fideicommissi notitiam, &c.* & laudat DD. in terminis volentes, *leg. illam de his, ff. de transactionibus*, non esse, sic de forma, ut requirat præcisam inspectionem, sed effectu contentam esse, ut scilicet paciscentes de contentis in testamento priùs habuerint notitiam, quin & sub *numer. 27.* extollit insignem doctrinam Anton. Fabri ad præcit. Text. *in leg. de his, ac celebre consil.* Alexand. 11. *lib. secundo*, quòd miratur non fuisse adductum ab Advocatis litigantium; ex quo videatur appositè scriptum pro hujus articuli decisione, cùm proponat rationes dubitandi pro actoribus superiùs per ipsum adductas, eisque doctissimè suo more sigillatam satisfaciat, latiùs comprobando motiva pro convento ibidem relata; quibus ego addo plenissimè disputantem, Fontanell. *tom. 2. decision. 399.* præsertim à *numer. 14. 15. 16. 17. & 18. ac sequent. decision. 400.* ubi refert motiva alia ex adverso, & eadem ipsa prosequitur *decision. 401.* sed tantùm ibidem sub *numer. 27. 28. & 29.* recenset contra se decisum per illum Senatum, ac reum fuisse absolutum; prout in eisdem terminis est *decis. Sacræ Rotæ Roman. in recentioribus 714. volum. 2.* quam tantoperè commendat, & extollit Gratian. *disceptat. forens. lib. 3. discept. 568.* demonstrando quomodò non sit necessaria scientia specifica fideicommissi, cui per verba generalia prætendatur renunciatum, sed sufficiat cogitatum fuisse in genere, vel potuisse cogitari; Sed in contingenti hoc nostro in casu Januarius, ac Joseph Pisanus, nedum sanguine conjuncti, sed fratres germani de anno 1633. fecerunt divisionem generalem bonorum hæreditariorum, & convenerant, quòd domus sita in platea Sancti Laurentii remaneret penes Januarium vigore donationis, in qua prætenditur adjectum vinculum, & fideicommissum à quondam Carolo Pisano donante, & domus sita in Villa Portici penes Joseph virtute ejusdem donationis, igitur ubi post inde de anno 1640. ad novam divisionem respectu dictarum domorum devenerunt sub illis amplissimis clausulis, promissionibus, ac facultatibus ad alienandum, juxta instrumenti verba, quæ jam supra fideliter sunt transcripta, verè per priùs habebant notitiam fideicommissi in eadem donatione ordinati, quoad domos prædictas donatas, & jure meritò de eo cogitaverunt, vel cogitare potuerunt in illa divisione, quæ sub illis facultatibus ita amplis ad alienandum, & disponendum, tam in vita, quam in morte aliud respicere non potuit, quam remissionem, & renunciationem illius fideicommissi, per quod videbatur inhibita alienatio, & dispositio eidem Januario, cui gratum facere voluit Joseph frater ob donationem contemplatione matrimonii, quam ei fecerat idem Januarius in tot aliis bonis, sicque non est verisimile, sed satis verisimile, quòd de anno 1640. de novo illam divisionem fecissent respectu dictarum domorum tantùm, quæ erant vinculo subjectæ, ut hinc per Dominos Judicantes colligatur expressa mens ipsorum fratrum de novo dividentium domos illas uti solùm ordinata ad remissionem, & renunciationem vinculi, ac fideicommissi illius à quond. Carolo Pisano constituti.

Et ex his satis benè resolvitur illud adversæ Partis objectum, quod fides d. instrumenti divisionis celebrati de anno 1640. vacillare debeat ob nonnullas cartulas, quas Joseph Pisanus exhibuit, ac præsentavit penes acta, secundum quas debilitare contendit Notarii, qui illud rogavit fidem, supponendo, quod falsitatis suspicio in civilibus pro falsitate habeatur. 37

Etenim verò respondetur, instrumentum illud fuisse confectum à Notario publico, ac satis fideli, & quamvis adfuerint nonnullæ frivolæ, & leves inquisitiones, nihilominus illæ effectum nunquam habuerint, & ex illorum inspectione constat, quod contigerint post multos annos ad dictum instrumentum divisionis; præterquam quod ubi & veritatem redolerent neque sufficientes forent ad tollendam fidem Notario, sive dicto instrumento in præjudicium tertii, cum requiratur, quod fuerint de tempore divisionis, vel ante eam, prout concludunt DD. omnes cumulati per Farinac. *in sua praxi tit. de falsis, quæst. 154. à numer. 43.* ubi ampliat etiam si Notarius esset condemnatus de falso, & prohibitus conficere alia instrumenta, quia adhuc instrumenta per priùs facta valent, & possunt reassumi ab ipsomet Notario prohibito, ac condemnato; & regula illa vulgata, *quod falsitatis suspicio in civilibus habeatur pro falsitate ad finem tollendi fidem instrumento*, plenè declaretur post alios à Thes. *l. 1. q. for.* 47. explicando, quænam esse debeant istæ suspiciones, ex quibus deduci, ac probari debeant, & quod ubi sint frivolæ non militent, & sub *n. 9.* & 10. probat, quod minus benè deducantur solum ex persona Notarii, quod fuerit solitus similes falsitates committere: quin & in casu fortiori, si fuerit Notarius de falso inquisitus, quod pendente quæstione falsi, possit instrumenta conficere, & talia instrumenta sint valida, probavit Reg. Sanfelic. *decision. 61. sub numer. 8.* & post Guttier. Azeved. & alios, laudat Francisc. Marc. *p. 2. dec. 299. à numer. 3. & 4.* & Boer. *decision. 150. à numer. 15.* 38

Tertiò & inde suadetur, ac demonstratur assumptæ assertionis veritas, quod in facto probatum supponimus per testes; de tempore quo Nicolaus Mazzella domum in actis deductam fuerit mercatus, eundem ipsum Josephum reiteratis vicibus, una cum Januario fratre, ad eundem Nicolaum accessisse pro tractanda venditione prædictæ domus *f. 80.* & recusasse post inde contractum venditionis ratificare, ex quo & ipse partè pretii volebat; unde non est, cur ad præsens tot, tantaq; prætendat adversus illã venditionẽ à Januario factã; pro qua tractanda, & perficienda, & ipse negotiatus fuit; & cùm potuisset impedire virtute prætensi fidei- 39

commissi, etiam in casu alienationis non impedivit, imò ex decursu temporis, ratum habuit, & tamen data scientia, & patientia, consensus inducatur etiam in his, quæ præjudicium afferunt, prout in terminis probavit Reg. Merlin. *citat. capit.* 61. *sub numer.* 24. ubi DD. laudat, quos non repeto; sed addo Reg. Capyc. Latr. *tom.* 1. *decision.* 70. *à numer.* 50. relegendum, & quæ latissimè fui prosequutus *in observat. ad dict. artic.* 52. Peregrin. *fol.* 351. *post* 7. *conclus. versicul. sed* Capiblancus, &c. ubi ex Bertrand. Castrens. Covarr. Menoch. Molina, & aliis demonstravi, quod hæredes consentientium non possint contravenire, sed alii nascentes possent habere jus infringendi.

40 Quartò comprobatur etiam ex eo, quod in eadem facti serie fuit probatum, eundem Josephum fuisse hæredem Januarii venditoris, sed tamen absque beneficio alicujus inventarii, unde minus posset contractum venditionis impugnare, ut benè concludit de Franch. *decision.* 83. 153. *&* 355. *à numer.* 7. Barz. *decis.* 42. *&* 64. ac Peregr. *de fideicommiss. artic.* 33. quin etsi esset cum beneficio legis, & inventarii (prout ad præsens esse videtur Dominus Nicolaus Pisanus filius ejusdem Josephi) & erit in hæreditate alienantis, summa, seu valor bonorum alienatorum similter vendicare non possit, prout singulariter probat de Franch. *dict. decision.* 355. *à citato numer.* 7. dicens declaratum per Sacr. C. procedere etiam, quod hæres cum beneficio inventarii, vellet relaxare in beneficium emptoris bona hæreditaria, rejecta opinione Grammatici, & aliorum.

41 Neque vim facit, quod hæreditati ipsius Januarii, ut jacenti, fuerit datus Curator, siquidem respondetur, quod hoc ideò fuit, quia interrogatus Joseph hæres institutus à Januario, an hæres esset, & si teneret, ac possideret bona hæreditaria; omninò negavit se esse hæredem, ac hæreditatem illam adivisse, vel adire voluisse, undè ad finem procedendi in causa, ac legitimandi personam stante negatione, necesse fuit Curatorem dare hæreditati uti jacenti, juxtà tradita in propriis terminis per Cutell. *tom.* 1. *de donat. contempl. matrimon. fol.* 96. *sub numer.* 85. *versicul. ubi, &c.* qui allegat Fabr. *in suo Codice titul. de acquir. possess. deffinit.* 5. sed cum post inde fuerit probatum dictum Josephum se immiscuisse hæreditati, & proindè ministerio juris hæreditatem adivisse; non ideò potest dici, quod per illud decretum, fuerit non factus hæres, qui re vera hærat hæres, atque quod per hoc foret præclusa via probandi contrarium, quia hoc nullus Doctorum affirmavit, neque affirmari potest; & ad summum potest contendi, quod de hærede detecto finiatur officium Curatoris; verum omnia acta facta interim cum eodem Curatore, omninò legitimè processerint, maximè data diligentia alterius partis in perquirendo hærede, ac facta interrogatione ei, qui erat in testamento institutus, nam erat hæres, seu vellet hæreditatem adire, sicuti in terminis probavit Scaccia *tract. de commerciis, & cambiis* §. 7. *gl.* 7. *à n.* 10. *cum seqq.*

42 Secundò, neque obstat, quod idem Joseph contendat, fuisse sibi donata contemplatione matrimonii, eadem illa bona, quæ possidit; sicque titulo particulari donationis, & non hæreditario possedisse, quamvis ab eodem ipso Januario donante fuisset hæres institutus, cùm tamen hæreditatem non adiverit,

Vel quia ad donationem prædictam præcessit creditum satis anterius Beatricis de Ruggerio, cujus Nicolaus Mazzella per intermediam personam defunctæ filiæ, extitit hæres, & maximo jure assistente procedat judicium assistentiæ intentatum, & omninò illa sit præstanda super dictis bonis per priùs obligatis.

43 Vel quia cùm foret donatarius, & post indè hæres non declaravit, quod titulo donationis, & non hæreditario, eorumdem bonorum possessionem apdrehendit, & post inde detinuit, ac fructus percepit, in quibus terminis nulla præcedente declaratione, vel Judicis auctoritate, aditionem præsumi probavit Addit. ad Bard. *in leg. prima, Codic. de repud. hæredit.* & in specie consideravit Rota *in posthumis, tom. secundo, decision.* 127. *numer. tertio, versic. quia &c.* apud Farinaccium, & Baltramin. ad Ludovis. *decision. septima, numer.* 13. *& ad decision.* 98. *numer.* 7. ac Tomat. *decision.* 51. *numer.* 31. *cum seqq.* quin, & ubi de tertii præjudicio agatur, quod hujusmodi declaratoria protestatio debeat fieri ante, vel post actum adeptionis possessionis in continenti, & ante consummationem actus, nec sufficiat, ut fiat, quandocumque ex intervallo, dixit Ludovis. *citat. decision. septima, numer.* 8. Thomat. *dict. decis.* 51. *numer.* 35. & Cavagnol. *in observat. ad cons. Menochii* 186. *num.* 45. *&* 49. & Bimius *cons.* 222. *numer.* 47.

QUINTA INSPECTIO.

Respicit in jure, deductionem expensarum, atque meliorationum in eadem domo factarum, sive à Tutoribus quondam Januarii, sive ab eodem Nicolao Mazzella, cujus personam ad præsens Carolus repræsentat, quam omninò faciendam, etiam si bona alienata, sed meliorata forent vinculo, ac fideicommisso subjecta, si tantum sint ad perpetuam rei utilitatem, expressa jura jubent, ac mandant, quæ in propriis nostris terminis post alios Doctores, quos allegat, cumulavit Præs. de Franch. *decision.* 109. qui ulterius comprobat, quomodo neque fructus, quos interim percepit, possessor teneatur in iis meliorationibus compensare, quia ex re propria percepit, & quod eo magis procedat in bonæ fidei possessore, & fideicommissarius ad illud, quod expensum est, teneatur, & Ego addo doctissimum Joannem Sande *lib.* 3. *titul.* 15. *dec.* 4. 44

Quibus omnibus neque refragatur illud adversæ Partis objectum, quod Nicolaus sciens domum fideicommisso suppositam, meliorationes in ea fecerit; & quod hæc ipsa melioramenta magis voluptaria, & utilia, quam necessaria fuerint; eo magis, quia pretiosior non sit reddita, & dolo malo, in tanto excessu sint facta; sicque minus petantur, neque retentionem de jure tribuant. 45

Etenim respondetur, quod gratis ex adverso assumitur, quod Nicolaus emptor ejusdem domus, scientiam prætensi fideicommissi habuerit, cùm regulariter ignorantia præsumatur, ubi scientia non probatur, maximè in facto alieno, per Text. *in leg. veriùs, ff. de probationib.* quin & ubi agitur de præjudicio tertii, scientiam esse pleniùs, ac concludentibus probationibus deducendam, probavit singulariter Farinac. *tom.* 1. *consil.* 70. *sub numer.* 9. ubi laudat gravissimos Doctores, ac Rotæ decisiones, & præ cæteris Cardinal. Puteum *decision.* 77. *numer.* 7. *lib.* 2. & satis ultra fuit prosequutus Fontanell. *decis.* 396. *à numer.* 2. 3. 4. & 5. qui loquitur, ubi agatur de factis alienis, quod scientia sit ex adverso concludenter probanda, & non per conjecturas, seu præsumptiones, cùm sufficiat alteri parti negare, & in terminis, quod in dubio præsumatur emptorem ignorasse fideicommissum, probavit Cancer. *lib.* 1. *variarum, capit.* 2. *sub numer.* 98. ubi Doctores laudat; si ergo hoc nostro in casu scientia Nicolai emptoris, plenè, & concludenter non probatur, sed per frivolas, & leves quasdam conjecturas, ab Adversario ponderatas, & agitur de tanto præjudicio, quantum est amittere meliorationes, sive earum æstimationem in domo empta factas, & sumus in facto alieno, & non inter sanguine conjunctos, dubitationi locus non relinquitur, quin vere ignorantia præsumatur, dum scientia plenè, & concludenter non probatur; & ideò non possit dici Nicolaus Mazzella emptor, sive possessor malæ fidei, imò potiùs bonæ fidei, ad Text. expressum *in leg. bonæ fidei* 108. *ff. de verborum significat.* ibi: (*Bonæ fidei emptor esse videtur, qui aut ignoravit, eam rem alienam esse, aut eum qui vendidit, jus putavit vendendi habere.*) Ergò si fuit emptor bonæ fidei, & uti bonæ fidei possessor, in dicta domo empta, tanquam in re sua melioramenta fecit, jure meritò ea, sive eorum æstimationem deducere potest, sicuti jam supra probavimus ex illa *synodali decisione* Præsidis de Franchis 109. qui loquitur de meliorationibus factis ad perpetuam rei utilitatem, prout sunt hæ ipsæ, in hac ipsa domo empta factæ, & recenset aliam decisionem in fortiori casu, cùm nempè qui melioravit, emeret ad vitam hæredis gravati, sicque formalem scientiam fideicommissi habebat, & tamen dicit judicatum, posse deduci æstimarionem meliorationum, quæ forent factæ ad perpetuam rei utilitatem, & in aliam *decis.* 112. subdit, decisum semper, quod meliorationes sint in actis deductæ ante sententiam (prout hoc nostro in casu sunt deductæ, & probatæ) competere retentionem, neque fraudem arguit, quod Nicolaus, & Carolus Mazzella publici negotiatores, ita accuratè 46

ratè per partitas Banci, & per alias cautelas pecunias impenderint, ac solutiones fecerint pro causa dictarum meliorationum, quia iste est consuetus usus mercatorum, solutiones facere, & pecunias impendere, ita cautelatè, & per partitas Banci, ut omni futuro tempore constare possit, quod plenè satisfecerint his, qui intervenerunt, ne si periculo fortunæ deficerent, reiteratis solutionibus obnoxii essent; cautela enim abundans non nocet, neque fraudem arguit, imò necessaria est in casibus dubiis, & ubi non devenitur ad actum prohibitum, prout latè deducit post alios, quos allegat Episcopus Barbosa *tract. varii, axiomate 3. à numer. 1. cum seqq. & sub numer. 11.*

47 Secundò respondetur, *folio* 78. cum sequentibus super Sexto, & Septimo Articulo, fuisse tam per testes, quàm per scripturas, probatos sumptus, & impensas factas pro dictis meliorationibus, & quod domus empta minabatur ruinam de tempore, quo fuit à Nicolao Mazzella empta, in tantùm quod si non fuisset refecta cecidisset, unde necessaria reputari debent ejusmodi melioramenta, per Text. *in leg. 1. & 2. ff. de impensis in rebus dotalibus factis*, ac etiam à malæ fidei possessore deduci, per Textum *in leg. final. §. final. Cod. communia de legatis*, minus refragantibus depositionibus nonnullorum testium ex adverso productis, ut quia non deponant specificè, sed in genere (*che le dette case stavano in buona conditione*) & tamen probatio fortior tollat debiliorem, secundùm Text. *in leg. pnultim. ff. de restitut. in integr.* & probatio specialis, semper prævalet generali, sicuti individualiter post gravissimos Doctores, quos allegat, probavit Episcopus Barbosa *tractatus varii, axiom. 191. à numer. 5. & 6.*

DISCEPTATIO CCCXXII.

SUMMARIUM.

1 *Facti species affertur disceptanda.*
2 *Officii origo, & extinctio ad Regem spectat.*
3 *Beneficia dantur in usu, vel usufructu.*
4 *Officia Magistrum actorum, ad quem spectent, veluti ad originem.*
5 *Officia sunt de Regalibus.*
6 *Officia sunt de Regalibus, ut potè à Rege collata.*
7 *Officia Magistrum Actorum plura habent Iurisdictionalia.*
8 *Officialis nomine venit Magister Actorum.*
9 *Officia nec vendi, nec alienari, nec obligari possunt sine assensu Regis.*
10 *Officiorum dominia semper apud Regem sunt in Regno nostro.*
11 *Officii creditores nullum jus acquirunt, sine assensu super eo.*
12 *Officii dominium omne, & totum est penes Regem.*
13 *Officii creditores durant, durante illo penes possessorem, si habuerint assensum.*
14 *Officio Ministerii qualiter sint vendibilia.*
15 *Officia vendi à Rege, vel à partibus, quid differat.*
16 *Officia vendi non possunt, si habeant Iurisdictionem.*
18 *Officia sine Iurisdictione quatenus à subditis possint vendi.*
18 *Officia cum Ministerio à quibus exerceantor.*
19 *Officia resident in ossibus Regis, & solum transfertur exercitium.*
20 *Officium translatum de persona ad personam novum est, non primum.*
21 *Ususfructus in persona hæredis est novus, ac in persona transferentis.*
22 *Officium quando sit cum qualitate hæreditaria.*
23 *Officium Regis est si ab alio exerceatur ipso mandante.*
24 *Electio persona incertæ de certis quid operetur.*
25 *Electio tribus modis poterit confirmari, & qualiter.*
26 *Officiorum electio, & confirmatio est solum in Principe.*
27 *Officii non datur successio, sed nova electio ex benignitate Principis.*
28 *Feudum hæreditarium, ex qua clausula cognoscatur.*
29 *Ususfructus, transferatur cum qualitate hæreditaria.*
30 *Militiæ pretium an imputetur in legitimam.*
31 *Hæres universalis non particularis repræsentat defunctum, & qualiter.*
32 *Officii jus reale non acquiritur sine assensu.*

ARGUMENTUM.

Officiorum divisio multiplex quorum dominium semper, & totum est penes Regem, & per hoc sunt de Regalibus, nec vendi, nec obligari possunt sine Regis assensu, & per hoc creditores nullum jus acquirunt reale super illis sine dicto assensu, & dum transfertur in alium, est novum officium, ad exemplum ususfructus, dum in alium transfertur, & an transeat cum qualitate hæreditaria, & facta nominatione in alterius persona, à quo dicatur detineri ab eligente, vel à primo concedente.

JURIUM ALLEGATIONES

PRO

V. J. D. Berardo Spera Magistro Actorum Sacr. Consil.

Iadonisius pro Amico Act.

QUæ res in quolibet negotio maximam partem sibi vindicant, ratio, authoritas, & exemplum: Hæ pro U. J. D. Berardo Spera pari studio, ac præstantia elucescunt in hac causa, in qua contendentes creditores, & legatarii quondam Laurentii, & Anelli de Ferrariis de eorum juribus experiri super officio Magistri actorum Sacr. C. quod nunc Berardus exercet, ac olim dicti de Ferrariis fungebantur: Obnitens contra Berardus sese, officiumque tueri: Nostrum erit ostendere, exclusionem creditorum omni jure caveri, ipsumque officium ab omni nexu obligationis solutum existere. 1

Ad quod demonstrandum, primum occurrit officii origo, qualitas, & natura, quarum altera Regem se producentem agnoscit, altera in solo exercitio, sive administratione, retento à Rege dominio ejus limites circumscribit, postrema ad ipsum Regem revertere, extincta vita concessionarii naturaliter propendit, ut colligunt omnes ex Andr. *in capit. 1. de feud.* March. *sub numer. 2. & in capit. 1. sub numer. 2. quis dicatur Dux*. Adeoque hæc præcipuè officio conveniunt, ut nec nativitas nisi à Rege, nec dominium, nisi in Rege, nec reversio, nisi ad Regem excogitari possit, ut authoritate ejusdem Andreæ concordi calamo tradiderunt Capyc. *decision. 121. numer.* 5. Regens de Ponte sæpiùs citandus *decision. 34. numer.* 16. *& decis. 28. numer. 46.* Reg. Rovit. *decis. 72. numer. 35.* Consiliar. de Georgio *in repetitione feud. cap. 53. numer. 4.* D. Theodor. *allegat. 41. numer. 2. & 3.* Franc. de Amic. *de his qui feud. dar. poss. §. natura officii, cum §. seq. fol. mihi 62. & 63.* Præs. de Amato *cons. 22. numer. 11. & seq.* Lanar. *cons. 22. num. 17.* Montanus *de regalib. officiis, num. 2. & seq.* 2

Quæ in Ecclesiasticis beneficiis ex Summorum Pontificum præceptis pariter intuemur, ut scilicet Rectoribus potiùs commendata censeantur, quàm tradita *capit. casellas 10. quæst. prima, cap. ult. 12. q. 1. cap. sine exceptione 12. quæst. 2. capit. 2. extra, de donat. cum similibus*, & in usufructuario, ut verè, propriéque non sibi, sed Domino possideat, civiles leges statuisse legimus, *in leg. acquiritur, §. final. ff. de acquir. rer. domin. in leg. prima, §. per eum, ff. de acquir. possess.* & probat gloss. *in l. naturaliter, verbo* 3

videtur possidere, *ff. eodem titul.* & hoc potissimo arguendi genere, præcitati Doctores usi fuere in indagine naturæ, & qualitatis officii, quod proprium, validumque firmat Boer. *decision.*350. *sub numer.*4. post Joan. Fab. *in l. nemo*, *Cod. de offic. assess. & in* §. *cum autem instit. quibus modis jus patr. potest. solut.* & Mastrill. *de Magistr. l.* 1. *c.*28. *numer.*21.

4 Hæc profectò qualitates nedum in quolibet officio genericè sumpto inspiciuntur, sed specificè in officio Magistri actorum S. C. quod, ut utar verbis Baldi *in cap.* 1. *de allodiis*, videmus esse apud Regem, sicut apud fontem, à quo fluit & refluit, sicut flumina ad mare, imò speciali hujus Regni lege sancitum extat non ab alio conferri posse, nec aliunde gigni, nisi à Rege, ut *in Pragmatica* 1. *de offic. ad Reg. Majest. ejusque Vicereg. collationem spectantibus.*

5 Hinc qualitatem regaliæ omninò huic officio convenire, docuit Andr. *in titul. quæ sint regalia*, *versic. Ad justitiam expediendam*, *numer.* 68. adloquens de creatione Notarii, idem docuit *in capit.* 1. §. *Scriba*, *numer.*24. *de prohib. feud. alienat.* per Feder. *& in Constit. in locis demanii*, eum sectatur Capyc. *in investitura verbo regalia*, *versicul. Notariorum constitutio*, & authoritate ejusdem Andreæ, quoties in controversiis causarum hoc officium in medium adduci contingit, omnes fermè Scribentes existimarunt de illo, sicut de cæteris rebus ad regale culmen spectantibus, ut est videre apud Reg. Rovit. loquentem de officio Magistri actorum Civitatis Cosentiæ, *in decisione* 72. Franciscum de Amicis, tractantem de officio Secretariæ Terræ Hydrunti, *de his qui feudum dare possunt*, §. *sumus modo*, *&* §. *natura rei*, *folio* 60. *&* 61. Consiliar. de Georg. *in repetit. feud. capit.*54. *numer.* 33. D. Theod. *allegat.*41. *numer. sexto*, & Montanum *de regalibus officiis*, *in princip.* idem arbitrantes de omni officio, etiam sine jurisdictione, aliove quolibet ad certum ministerium designato.

6 Et sanè prudentibus, non ex dignitate sive officii fulgore, qualitatem regaliæ videbitur redundare, sed ex ipsa Regis collatione cum prohibitione, ut non possit ab alio, nisi à Rege conferri: unde quodcumque erit officium, vel dignitate præditum, vel jurisdictione fulgens, vel scribendi ministerio designatum, semper inter regalia connumerabitur, dummodo non aliunde oriri valeat, quàm ex beneplacito Regis, id probatur ex claris verbis Andreæ *in titul. quæ sint regalia*, *versic. Ad justitiam expediendam*; ubi quamvis affirmet, creationem Notariorum non pertinere ad illum titulum, verumtamen paulò infrà subdit hæc verba, *Sed per aliam viam Notariorum creatio est de regalibus*, *quia solum Papæ*, *Imperatori*, *Regi*, *vel his qui habent ab eis potestatem permittitur Notarios*, *& Tabelliones facere*: idemque repetit *in dict.* §. *Scriba*, *numer.* 24. *de prohibit. feud. alien.* per Feder. ideò juxta theoricam Andreæ non refert, sub qua forma sit hæc intellectualis creatura producta, ut inter regalia connumeretur, dummodo à Rege in esse constituatur.

7 Idque peculiari ratione viget in officio Magistri actorum Sacr. Consil. cujus prærogativæ altius præcellunt Tabellionatus officium, quippè ultra specialem hujus Regni legem, per quam Regiæ collationi reservatum existit, ex qua sola reservatione omne dubium circa qualitatem regaliæ sublatum esse, testatur Montanus *de regalibus officiis*, *in princ.* Ipsa etiam rei evidentia demonstrat habere jurisdictionis exercitium; siquidem, nedum fidejussiones, & obligationes recipit, & incusat, partibus & testibus juramentum exhibet, qui omnes inter jurisdictionales actus adscribuntur, ut post Frecc. *de subfeud. autorit.* 46. *numer.*11. observat D. Theod. *dict. allegat.*41. *numer.* 5. sed quia quicquid ad ordinationem, dilucidationem, atque complementum justitiæ tendit, necessariè ab eo conscribi, ac conservari debet, ut iniqui Judicis falsa repellatur assertio, & innocens litigator justitiam, & veritatem inveniat, sic canonica sanctione dictante *in cap. quoniam contra*, *de probat.* est quodammodo de substantia jurisdictionis, &, ut inquit Gizzarell. *decision.* 24. est pars hujus corporis mystici quod præest administrationi justitiæ, quod latiùs firmat Joseph Sesse *decis. Arag.*449. *volum.*3. & Reg. Rovit. *decision.* 72. *numer.*49. *& seq.*

8 Meritò Accursius *in leg.* 1. *verbo ob denuntiandum*, *ff. ad leg. Corneliam de fals.* Moderni Add. *in ritu item si contingat*, Federicus *in constitutione occupatis*, *Regina Ioanna Secunda in proœm. Rituum in principio*, & Andr. *in Constitutione cum circa justitiæ tramites*, *versic. Unde scio*, inter officiales actorum Notarios connumerarunt, cum sine illis jurisdictio tamquam corpus scissis manibus consummatos actus non valeat adimplere, eademque ratione Sac. C. censuit comprehendi debere *sub ritu* 49. dictante, delicta Officialium solam Mag. C. cognoscere, ut decisum refert Gizzarell. *dict. decision.*24. Rovit. *allegata decision.* 72. *& in rubrica pragmatic. Officialibus*, & quæ eis prohibeantur.

Et ex his ortum habuit irrefragabilis illa conclusio, tam 9
communi, quàm Regni jure recepta, hæc officia vendi, alienari, obligari, aut quomodo oneri, haud submittere posse absque assensu, & beneplacito Regis: de jure enim communi Imper. Theodos. *in leg. officia*, *Codic. de officio quæst.* pœnali jussione præscripsit, ut nemini liceret illa peragere sine Imperiali subscriptione, & juxta terminos ejusdem juris, omninò aditum Principis exquirendum, existimarunt Tell. Fernand. *ad l. Tauri* 26. *num.* 11. Anton. Gomez. *in comment. earundem legum*, *l.*29. *numer.* 21. Didac. Covar. *lib.*3. *variarum*, *capit.*19. *num.* 5. & in Regno Rex Rogerius *in constit. scire volumus*, sanxit, nil ad regalia pertinens, sive magnum, sive parvum vendi, donari, alienari, in totum, vel in partem minui posse, unde jura regalia minuerentur. Quamobrem officia inter regalia connumerata, & descripta, sub dicta constitutione Rogerii comprehendi debere, Frecc. de Pont. Rovit. de Georg. de Amicis, aliique præcitati Doctores pariformiter tradidere, post Afflict. *in dicta constitut. sub numer.* 10. quibus addo Præsidem de Amato *consil.* 22. *numer.* 2. *& consil.*49. *numer.* 4. Quod etiam in obligatione, ut dixi, adnotarunt, ponderando verba prædictæ constitutionis, ibi: *Aut in totum*, *vel in partem minui*, *unde jura nostra regalia minuantur*, *subtrahantur*, *aut damnum aliquod patiantur*: & non dubium, quin per obligationem maxima diminutione, ac detrimento afficerentur, imò per illam ad alienationem facilè pervenirent, qua prohibita, censetur prohibitus omnis actus, per quem constituitur jus in re, ex communi omnium traditione *in leg. fin. C. de reb. alien. non alienand.* & in propria materia post Ant. Neg. *de pign.*3. *memb.*2. *p. n.*69. probat de Reg. de Ponte *d. dec.*28. *n.*51. *&* 55. ponderando tam verba & mentem Rogerii, quàm Justin. præcepta *in auth. de exhib. reis*, §. *optimum.*

Quinimò inter, tam arctos fines est talis prohibitio re- 10
stricta, ut quamvis in facti contingentia vehementi, ac summo studio fuerit assensus efflagitatus, fuit tam in supremo Italiæ, quàm in Collaterali Consilio causa cognita denegatus, ut refert idem de Ponte allegata *decision.* 28. *numer.* 63. & licet aliquando in contrahendis oneribus super feudo teneatur dominus assentire saltim de congruo, ex doctrina Camer. *in capit. Imperialem*, *folio ..... littera X*, *& E*, & frequens sit argumentum de feudo ad officium, ex not. per Frecc. *de subfeud. quæstion.*51. *&* 56. & per Boer. *decis.* 350. nihilominus, quia officiorum dominia numquam a Rege migrare in principio deduximus strictius procedi in officiis, quàm in feudis resonat per ora Pragmaticorum, & affirmant idem de Ponte *dict. decis.*28. *numer.*5. *&* 6. Rovit. *dec.*72. *numer.* 37. de Georg. *in rep. feud. cap.*54. *numer.* 29. *& seq. cæterique Scribentes.*

Patet ergo ex his, nullum jus competere creditoribus 11
dictorum de Ferrariis, nedum his qui assensu carent, cum eorum futiles prætensiones nefas sit in medium adducere, sed præsenti statu rerum perpenso, neque his qui hypothecas cum assensu quæsiverunt, ad quod probandum observari rogo hypothecas absque subjecto subsistere impossibile communiter reputari, ideò oportere, constituentem, aut pleno rei dominio, aut quasi, aut utili, aut hypotheca potiri, per Textum *in leg.* 1. *& in leg. grege*, §. *& in superficiariis*, *ff. de pignor. in l. etiam*, §. *superficiarius*, *ff. qui pot. in pign. in l.* 1. *&* 2. *C. si pign. pignori datum sit*, aut saltim habere aliquod jus in re, authoritate Glossæ communiter approbatæ *in d. l.* 1. *verbo difficilius*, *ff. de pign.* & tunc subjectum hypothecæ, aut erit dominium plenum, aut quasi, aut utile, aut hypotheca, aut jus illud quod ipse constituens habet in ipsa re, super quo jure legitimè contrahi; & hypothecas constitui ex eadem Glossa colligitur, & in

& in his principiis puto, Imperatorum & Jurisconsultorum fundari responsa *in l. quæ prædium*, *in l. fin. C. si aliena res pign. data sit*, *& in l. aliena res*, *ff. de pignor. act.* in aliena scil. re inscio & invito domino nullam hypothecam posse constitui, & sic nexum non facere rerum, nisi persona, quæ jure potest obligare.

12 At in officiis diximus, & utile erit sæpiùs repetere, dominium omne penes Regem existere, nec censeri concessum, nisi exercitium & ministerium: unde indubitati juris est, eum cui officium est potius commendatum, quàm traditum, non valere, dominium quod est penes Regem, hypothecæ submittere, præcitatis legibus omninò vetantibus, sed pernecesse affirmandum est subjectum hypothecæ esse ipsam administrationem, sive utendi, & fruendi commoditatem, quæ ex administratione percipitur, sicut in usufructuario dicimus, qui jus ususfructus transferre non potest, sed commoditatem utendi, & fruendi ritè transfert, ex doctrina Bart. *in l. si is qui*, *§. usufructus ff. de pignor.* nixa *in leg. arboribus*, *§. usufructuarius*, *ff. de usufruct. & quem quis utatur*. Et quamvis Rex obligationi assentiat, non tamen aliquod præjudicium ejus juribus affert, quippe cùm assensus ad id tantum referatur, quod est in potentia obligandi, sed absque assensu prohibitum obligari, jura assentientis non lædit, sed tantum legem prohibitivam de medio tollit, & quod est in potentia obligandi, validè obligari permittit, ex traditis per Andr. *in c.1. n.11. de prohib. feud. alien.* per Feder. Loffred. *in §. nec Dominus*, *col.3. in fin. versic. Suprascriptis tamen non obstantibus*, *eodem tit.* Camer. *in repet. ejusdem capituli*, *fol.43. littera G*, de Ponte *de potest. Proreg. tit. de refut. feud. §. 5. numer.3.*

13 Infert ex his Montanus *de regalibus officiis*, *numer. 4.* tandiu in officiis hypothecam validè cum assensu contractam existere, quandiu subjectum, in quo versatur in esse perdurare: unde extincta per obitum concessionarii illa commoditate utendi & fruendi, ipsam hypothecam funditus evanescere: Adaugent argumentum scripta per Reg. de Ponte *decision. 28. numer. 1. & seq.* pari approbatione repetita per Præsid. de Amato *consil. 10. numer. 6. & consil. 49. numer. 9.* ubi ex regula legis, *leg. vectigali*, *ff. de pign. cap. 1. §. rursus*, *de controv. investit. cap. 1. §. rursus*, *quib. feud. amittatur*, authoritate Bald. *in proximo citato*, *§. firmant*, quod facta resignatione in manibus Domini, omnia pignora medio tempore contracta extinguuntur, quandoquidem, cùm illud capiat Dominus uti Dominus, non ex nova conventione, sed ex primordiali jure tituli resolutivo, & naturaliter officium attrahente, id ipsum attrahit ab omni nexu pignoris & obligationis solutum, sicut concedendo constituit. Si ergo id operatur resignatio, fortiùs operabitur administrationis finis & resolutio per mortem concessionarii, ob quam nulla hominis cooperatione concurrente, sed ex sui propria natura, officium, quasi jam munere functo, regreditur unde fluxit.

14 Sed dicent Adversarii carentes assensu, officia ministerii, ex notatis per Reg. de Ponte *decision. 16. numer. 26.* esse vendibilia; ergo faciliùs absque assensu hypothecari permissa: Addent hi qui forsan assensum habent, officium, de quo agitur, exerceri à Berardo tamquam nominato à quondam Anello de Ferrariis in vim privilegii ampliationis obtentæ à Catholica Majestate, & sic non Regi devolutum, sed adhuc in sui forma consistens sub pignore subjacere; utrique subjungent, Berardum in hoc exercitio esse uti successorem Anelli cum qualitate hæreditaria, sic resonantibus verbis ejusdem privilegii, ibi, *Ad vitam unius hæredis dicti Anelli de Ferrariis per ipsum verbo*, *testamento*, *codicillo*, *aut alio quovis modo*, *tam ultimæ voluntatis*, *quàm inter vivos*, *vel quacunque alia scriptura publica*, *vel privata*, *semel aut pluries ad ipsius libitum nominandi*, *quamdiu in ipsius officii regimine*, *& administratione bene*, *fideliter*, *& legaliter se gesserit extendimus*, *& ampliamus*: Unde & actionem hypothecariam non competere, & experiundi facultatem in rem prohiberi, in personam omninò debere permitti, & sic ac vendendum officium cogi, aliisque juris remediis à Doctoribus in contingentia similium causarum excogitatis, compelli posse.

15 At pro Berardo conjungendo jam scripta cum infra dicendis, per facilis erit contrariorum confutatio, & primum quoad notata per Reg. de Ponte *decision. 16.* observandum erit, aliud esse si officium sit ab ipso Rege vendibile, aliud si à subditis alienabile; in Rege enim non detur ambitus, *leg. 1. ad legem Juliam*, *de ambitu*, sicut nec in Pontifice simonia, officia esse vendibilia, Bartol. Bald. Cyn. Castr. Salic. Alberic. cæterique Scribentes affirmant *in leg. Barbarius*, *ff. de offic. proconsul.* & quamvis non prece, nec pretio, sed virtutibus comparari ratio civilis, & positiva expetat, id etiam exposcente recto, sanctoque regimine Christianæ Reipublicæ, verumtamen, quia in Principe anima legis introspicitur, ejusque ex arbitrio pendet ejusdem legis constitutio, & abrogatio, *leg. Princeps*, *ff. de legibus*, ipsius Principis placita juris positivi præceptis quoad hoc prævalere, post Scribentes *in dicta leg. Barbarius*, & post Afflictum, Archidiacon. Cassan. Matthiens. D. Thomam, Cajetan. Navar. Sotum, & alios, firmat Gars. Mastrill. *de magistr. lib. 1. capit. 20.*

Sed in subditis contrarium à Doctoribus arbitratum 16 est, ut scilicet officiorum habentium jurisdictionem annexam, penitus venditio, & alienatio interdicta censeatur, ut tradiderunt Bar. & DD. *in dict. leg. Barbarius*, idem Bartol. Paul. & cæteri *in leg. hoc jure*, *ff. de donat.* Canonistæ *in capit. tuam*, *de ætate & qualitate*, Guil. de Benedict. *in capit. Raynutius*, *numer. 58. versic. duas habens filias*, Andr. & Afflict. *in capit. 1. de feud. Guard.* idem de Ponte *dicta decision. 16. numer. 26.* & post Azeved. *consil. octavo*, *numer. 10.* Vasquez *controvers. illustr. personarum*, *capit. 43. numer. 1. & 10.* & alios, firmat Mastrill. *eod. l. 1. c. 20. numer. 45.*

Et quamvis officia simplicis ministerii sine jurisdictione 17 esse à subditis vendibilia, de Ponte *dicta decision. 16.* & pariter præcitati DD. affirment, est profectò eorum asseveratio intelligenda secundùm expositionem Telli Fernandez, Covarr. & Gomezii, loquentis in specie in officio tabellionatus, vel scriptoriæ, in locis suprà citatis, inhærentium, se traditis à Paulo de Castro, & Jason. *in leg. omnimodo*, *§. imputari*, *Cod. de inoffic. testamento*, *in fin. eodem*, Jason. *in leg. illud*, *Codic. de collat.* Rip. *in l. in quartam*, *ff. ad leg. falcidiam*, ut scilicet vendibilia censeantur cum assensu, & beneplacito Principis, facillimè distractioni similium officiorum annuentis, ob regulam quæ colligitur *ex leg. prima*, *§. permittitur*, *ff. de aqua quot. & æstiva*, firmata à Raf. & Castr. *in leg. continuus*, *§. cum quis*, *ff. de verbor. obligat.* à Roman. *in leg. de re judic.* ab Alexandro *in leg. apud Iulianum*, *§. constat*, *ff. de leg. 1.* ut ea quæ consuetus est Princeps condere, inter possibilia connumerentur.

Confirmantur prædicta fortissimo argumento, quod 18 desumitur *ex capit. final. §. cæterum*, *de offic. & potestat. Iudic. delegat. & ex leg. inter artifices*, *ff. de solut.* ut quæ consistunt in ministerio, non possint per alium explicari, quàm per eum, cui sunt demandata & injuncta, cùm industria personæ electa censeatur, ex quo infertur, nedum feudalia jura interesse voluntatis prospexisse, & feudi commutationem de persona in personam, etiam meliorem, absque assensu prohibuisse, ex receptis per Andr. *in capit. primo*, *§. præterea sub numer. septimo*, *de cap.* Corradi, *& in Constit. Constit. divæ memoriæ*, *col. penultim.* per Covar. *in capit. Imperialem*, *folio 4.* & per Capyc. *decision. 100.* sed etiam leges civiles, & Pontificiæ in officiis transferendis, & commutandis, cùm maximè eligenti, & concedenti intersit, exercentis personam esse ei cognitam, & gratam, vitæ morumque integritate probatam, acceptique beneficii memorem, hinc regias ordinationes evulgari, ne officia administrationi justitiæ deputata vendi, vel per substitutum exerceri posse, apprimè interesse Regis, & Reipublicæ convenire visum fuit, ut in *pragmatic. secunda*, *de Officialibus*, *& quæ eis*, *& in pragmatic. 2. de offic. judicum*, §.12. quod in specie in officio Magistri actorum advertit Reg. de Ponte *dec. 28. numer. 46. cum seq.* Præterea hoc officium esse de regalibus jam deduximus, tum ex prærogativa jurisdictionis quæ illud exornat; tum ex reservatione ad collationem Regiam: Unde quicquid jus commune statuat, lex Regni omnem elidit controversiam, cùm ipsa cautum habeamus, nil ad regalia pertinens sive magnum, sive parvum vendi, alienari, atque diminui posse Principe abnuente.

Quoad secundum, verum est dicere, Berardum exercere hoc officium uti nominatum ab Anello de Ferrariis, 19 sed falsum asseverare, esse idem officium quo Anellus fungeba-

gebatur, utque axiomatis declaratio clarius eluceat, liceat mihi ejus altiora principia summatim repetere. Diximus jam, officiorum dominia Regis ossibus inhærere, nec aliud in concessione censeri traditum, quam exercitium & ministerium, authoritate Frecciæ, de Ponte, Rovit. de Georg. Lanarii, Montani, & aliorum: hinc suaptè natura esse personalia, nec de subjecto in subjectum migrari, vel in hæredes transmitti posse. Hæc enim naturalis qualitas adeò indelebilis, sive immutabilis reputatur, ut quamvis non gratuito, sed pretio comparata essent, neque commutationem de persona in personam, vel transmissionem in hæredes pati possent, ex receptis per Frecciam *quæst.* 50. *numer.* 4. *& quæst.* 57. Reg. de Ponte *decis.* 7. *numer.* 34. *& de potest. Proreg. titul. de electione Officialium*, §. 1. *numer.* 7. Imò etiam si à principio sui ortus, essent pro hæredibus concessa, non jure transmissionis, sed novæ concessionis hæredibus quæreretur, ex deductis per eundem Frecciam *dicta quæstione* 50. *numer. quarto*, per Mastrill. *de Magistrat. lib.* 1. *capit.* 28. *numer.* 21. *& sequent.* per Consil. de Georgio *in repetit. feud. cap.* 54. *numer.* 78. *cæterosque Scribentes*.

20 Exemplo ususfructus, qui cùm de sui natura sit extinguibilis cum persona, si concedatur hæredi, in persona hæredis non erit idem ususfructus, sed novus, *leg. stipulatio ista*, §. *si quis ita*, & ibi Gloss. *in verb. probamus*, *ff. quibus mod. ususfruct. amittatur*, Alexand. *consil.* 23. *volum.* 1. Bald. & Salic. *in l. antiquitas*, *Cod. de usufruct.* & hoc argumento in propria materia nominationis usi fuere de Georgio, & Mastrill. *in loc. supracitato*, unde si officia exemplo ususfructus de sui natura sunt personalia, & à personis quorum industria electa est migrare nequeant, licet in vim facultatis nominandi sit alter vocatus censebitur vocatus non jure successionis ad idem, sed jure electionis ad novum, ut ex infra dicendis latius patebit: Adauget prædicta coæqualis Doctorum observatio in concessione officiorum annalium, quæ si non sint prorogata, sed expleto tempore administrationis eidem personæ concessa, non censentur continuata, sed de novo concessa, ex theorica Bart. & Pauli de Castr. *in leg. dies cautioni*, *ff. de dam. infect.* ejusdem Bart. *in leg. prima*, §. *is qui*, *& in leg. meminisse*, *ff. de legat.* 3. hinc Officialis denuò juramentum præstare, & iterum syndicatui subjacere debere, firmat Natt. *consil.* 57. post Bald. *in leg. observare*, §. *proficisci*, *quæstion.* 19. *ff. de offic. Procons.* si ergo in una eademque persona, non officii continuatio, sed iterata censetur concessio, à fortiori mutata persona, novum officium existimabitur; unde si in persona Berardi novum erit officium, etiam invitis dentibus adversarii fateri coguntur, officium Anelli fuisse per ejus obitum resolutum, & hypothecas super illo contractas, pariter extinctas.

21 Quo verò ad tertiam objectionem fundatam in qualitate hæreditaria, distinguenda sunt causarum principia, & juxta naturam uniuscujusque rei, accipienda majorum tradita, quæ in contrariis confutandis per conclusiones tractanda duxi, ut clarius è sinu veritatis procedat præsentis causæ justitia.

22 Prima ergo sit conclusio, quoties nullum jus residet in persona facientis, sed omnis potestas, & authoritas pendet à persona committentis, actum, formam atque substantiam recipere ex authoritate committentis, atque mandantis, *leg.* 2. §. *omnia*, *Cod. de veteri jure enucleando*, ubi Imperator sua reputat, quæ ejus authoritate per alios geri contigerit, probat Andr. *in capit. primo*, *numer.* 5. *de pac. juram. firm. & in cap.* 1. *numer.* 4. *qual. vassal. jur. deb. fidelit.* Dec. *in l. more majorum*, *numer.* 28. *ff. de jurisd. omn. jud.* Men. *de arbit. jud. lib.* 2. *cent.* 2. *cas.* 200. *n.* 7. Reg. de Ponte *de potestat. Proreg. titul. de assens. Reg.* §. *tertio*, *numer.* 6.

23 Secunda sit conclusio, quoties ab eo qui sua nititur potestate committitur actus electionis, electionem tribui committenti non eligenti, ad hoc communiter affertur Text. *in leg. unum ex familia*, *ff. de leg.* 2. *& in* §. *si de falcidia*, *ejusdem legis*, & Text. *in leg. Lucius* 90. §. *final. ff. eodem titul.* ubi Papin. & Scevola responderunt, electum ab hærede gravato non capere ex testamento eligentis, sed ejus qui jussit eligi, item Text. *in leg. pater ex Provincia*, *ff. de manumiss. vind.* ubi Paulus *Jurisconf.* censuit, solam servorum electionem filio concessam, cæterum ipsum patrem manumisisse, item Text. *in leg. ex facto*, §. *si quis rogatus*, *il secondo*, *ff. ad Trebell.* & Text. *in leg. cum pater*, §. *hæreditatem*, *il primo*, *ff. de legat.* 2. ubi electionem ab altero commissam per deportationem non amitti Papin. & Ulpian. censuere, cum non recipiat denominationem ab eligente, sed à committente, item Text. *in leg. item eorum*, §. *si decuriones*, *ff. quod cujusque univers. nom.* ubi actus electionis non duumviris eligentibus, sed decurionibus mandantibus tribuitur, & quamvis Ripa *in dicto* §. *si quis rogatus*, & Rovit. *consil.* 106. *volum.* 2. existimaverint, jura prædicta adloqui in electione personæ incertæ quoad speciem, sed certæ quoad certum genus personarum, putà ex testatoris familia; secus autem autument in electione personę incertæ de incertis; non tamen omninò tuta est eorum distinctio, quippè contra urget Text. *in d.* §. *si decuriones*, ubi duumviris electionem incertæ de incertis fuisse simpliciter injunctam legimus, & nihilominus actus decurionibus non duumviris tribuitur: Urget communis opinio jura prædicta indistinctè intelligens in electione incertarum personarum, quoad certum genus, & quoad speciem, ut colligitur ex Bart. & Imol. *in d. l. unum ex familia*, §. *si de falcidia*, Dec. *cons.* 250. *vol.* 2. *& cons.* 543. *nu.* 8. *& seq.* Crav. *consil.* 122. *numer.* 3. *& consil.* 144. *numer.* 3. Curt. Junior. *cons.* 322. *n.* 20. Gozad. *cons.* 60. *nu.* 8. Rimin. *cons.* 84. *n.* 12. *cum seq. vol.* 1. Surd. *cons.* 164. *n.* 8. *vol.* 2. *& dec.* 292. *n.* 9. Menoch. *de arbit. jud. d. casu* 200. *lib.* 2. *cent.* 2. Mol. *de Hisp. primog. l.* 2. *c.* 4. *n.* 5. aliisq; nonnullis.

Tertia sit conclusio superiorem confirmans, altero de 24 tribus modis dignosci electionem non proprio, sed alieno nomine fieri, ex theorica Bart. *in l.* 2. §. 2. *ff. de optione leg.* 1. *si nominatio dumtaxat injuncta sit*, *l. utrum* §. 1. *ff. de reb. dub.* Innoc. *in c. ne pro defuncto in* 2. *gl. de elect.* Secundò si verba rescripti, virtutem & efficaciam electionis eidem rescripto tribuerent, putà si dicerent, teneat authoritate præsentis rescripti, tunc actus tribueretur rescribenti non eligenti, *ut instit. in proœm.* ibi *authoritate nostra leges componerent*, & faciunt jura *in c.* 1. *de cler. ægrot. in* 6. *& clem.* 1. *de suppl. neglig. Prælat.* Tertiò, si ex verbis ambiguis non eligendi facultatem universaliter, sed particulariter, & semel commissam esse colligatur, tunc non jus eligendi, sed factum electionis censetur injunctum, ut concludit Bart. *in dicta lege*, quæ omnia ad causam convenire infra patebit.

Quarta sit conclusio, potestatem conferendi, sive pro- 25 movendi ad officia non esse, nisi in Principe, tum ex juris communis dictamine, tum speciali hujus Regni, officia, signanter Magistri Act. S. C. collationi Regiæ reservante ex desuper adnotatis, ideòque concessa facultate nominandi nominantem nudum esse Regis exequutorem, sive ministrum, & nominatum censeri promotum ad officium ab ipso Rege, ministerio tamen nominantis, quasi ex aquæ ductu ducente aquam munificentiæ Principis, ubi propendit; hanc conclusionem ex juribus in superioribus conclusionibus adductis probant Frecc. *de subfeud. qu.* 35. *n.* 7. *& q.* 53. Reg. de Ponte *cons.* 109. *vol.* 2. de Georg. *in repet. feud. c.* 54. Reg. Valenz. *cons.* 155. *n.* 22. *& seq.* Montan. *de regal. offic. n.*... Mastr. *de magistr. l.* 1. *c.* 38. *n.* 30. *vers. non obstante contraria*, & suffragatur potissima ratione, quippe aliud esse nominare, aliud eligere, ipsa verbi significatio demonstrat, & notat Bald. *in l. si adscribatum*, *C. de appell.* electioni enim inest virtus generans, & producens effectus congruentes propriæ causæ, sed nominationi nequaquam, cum solam vocem præ se ferat, & nihil ultra; unde commissa nominatione absurdum esset affirmare nominantem eligere, sed verius actum electionis jam conceptum in intellectu Principis abstractum à subjecto, per nominationem complere, & per vocis organum subjectum declarare, & sic nominatum censeri electum à Principe, ut in puncto observat Guttier. *in d. l. si adscribatum*, eoque fortiùs in nominatione de qua agitur, cum in ea copulativè confluant requisita in tertia conclusione memorata, scilicet simplex nominatio particularis actusn ominationis, & verba privilegii ampliationis, virtutem electionis eidem privilegio tribuentia, & sic conveniunt scripta per Reg. de Ponte *de potest. Proreg. tit. de provis. fieri solitis*, §. 1. *n.* 7. *& seq.* & latiùs *d. cons.* 109. facultatem sc. nominandi, continere ministerium nudi facti, meritò actum denominationem recipere à concedente, non autem à nominante, cùm sit quid separatum, & distinctumipsum officium, à facultate nominandi, & hic juvat subnectere.

Quin-

Quintam conclusionem, ut veris existentibus, traditis
26 per Ripam *in dicto* §. *si quis rogatus*, eligentem, scilicet, incertum de incertis exhibere ministerium juris, & facti, cum suo utatur voluntatis arbitrio, valeatque non eligere, vel quem velit eligere; sint hæc intelligenda in rebus, quæ de ipsorum natura ritè subjici possunt eligentis dominio, quod aliud non est, quam jus perfectè disponendi, juxtà communes definitiones, at in officio cujus jus, sive dominium, ossibus Principis inseparabiliter inhæret, ex supra adductis, distinctio Ripæ, est prorsus inapplicabilis; unde parcat mihi Rovitus, sicque in propriis terminis, ut Regii Fisci Patronus sustinuit *in dict. cons.* 106. à veritate declinare, dicere non pertimescam, & ex his infero ad

27 Sextam conclusionem, ut non data successione in officio, sed potius nova electione ex benignitate, & munificentia Principis, nullus in eo considerari possit titulus hæreditarius, hanc conclusionem totis viribus, juribus, & rationibus comprobat Reg. de Ponte *dict. consil.* 109. *volum.* 2. doctissimus Præs. Cacacius *in consil.* 105. impresso inter *consil. Roviti volum.* 2. Reg. Valenz. *consil.* 155. Ægid. Bossius *in suo tractat. crimin. tit. de Principe*, *numer.* 308. Anton. de Gamma *decis. Lusit.* 5. ubi sic refert per illum insignem Senatum decisum idem Rovit. *consil.* 43. *eodem volum.* tuendo causam Joan. Dominici de Juliis Regii Scribæ mandatorum, unde cùm in *consil.* 104. *ac* 106. contrarium defendat, materiam flagitandi legem Titiam facilè præbet hinc non defuere affirmantes, nominatum ab oneribus per defunctum super officio specificè impositis, omninò solutum esse, ut probat idem Domin. Cacacius loco proximè citato, Jacob. Anton. de Maur. *allegat.* 75. *numer.* 3. *&* 4. Consil. de Georgio *in repet. feud. capit.* 54. *numer.* 82. & Frecc. *de subfeud. lib. secundo*, *quæstion.* 44. *numer. quarto*, idque evidenti ratione fulcitur, quippè officium in finibus nudi exercitii, & ministerii contineri, ipsumque ministerium in labore, opera, industriavè exercentis versari in principio memoravimus, ex ipsa industria, labore, & opera perveniri dirictus, & emolumenta palam est, imò habentur ac si pretio empta essent, cum labor, & industria aliquando pretium in jure nuncupetur, *leg. cum duobus*, §. *si in coeundo*, *ff. pro socio*, *leg.* 1. §. *primo*, *ff. si mensor falsum modum dixerit*, unde si hæc omnia per obitum administrantis resolvuntur, nil hæreditarii considerari potest in persona nominati, cum dirictus, & emolumenta non illi perveniant ex aliquo corpore hæreditario, sed ex propria opera, proprio labore, & industria, & quamvis in privilegio sit verbum hæres adjectum, non debet, nec potest referri ad substantiam, seu jus successionis nominantis, sed ad ministerium officii ex providentia Regis, ut advertit Freccia *quæst.* 44. *numer.* 4. & Corn. *consil.* 11. *volum.* 2. & quoties hæres non venit titulo hæreditario, sed ex providentia legis vel Principis, non tenetur ad onera hæreditaria, ut Scribentes omnes affirmant, & in specie probat Anna *in repet. rubr. de vassal. decrep. ætat. numer.* 236. post Crav. *consil. ultim. volum.* 1.

28 Septima sit conclusio, quòd quamvis in materia feudali clausula *pro se & hæredibus*, juxta receptiorem sententiam efficiat feudum hæreditarium, in vim cujus, facta defuncti nequit hæres impugnare, ut per Text. *in leg. cum à matre*, *Codic. de rei vindic.* docet Andr. *in capit. primo*, §. *& olim numer. septimo*, *de success. feud. in capit. primo*, *sub numer. octavo*, *qui success. teneant. & in capit.* 1. *an agnatus*, ibique cæteri Scribentes, & sic oporteat geminas in hærede concurrere qualitates, nempè sanguinis, & hæreditariæ, ut post Andr. & alios firmat Peregrin. *de fideicommiss. articul.* 32. hoc peculiari ratione locum sibi in feudo vindicare, ipsamque rationem omninò abhorrere à natura, qualitate officii; in feudo enim cum non admittatur transmissio, nisi ad successores sanguinis, clausula *pro se & hæredibus*, non debet coarctari ad illam jam naturaliter insitam, & à jure subintellectam, sed ne reddatur inanis, & supervacua operari debet in successore sanguinis qualitatem hæreditariam, ut declarat Andr. *in cap. primo*, *sub numer.* 8. *qui success. ten.* sed in officio, contraria militat ratio; siquidem & si amplietur pro uno hærede, nulla adest ratio necessariè producendi qualitatem hæreditariam, cum non sit restricta ampliatio ad successorem sanguinis, sed ad quemlibet nominandum, etiam extraneum non hæredem; unde hoc verbum, hæres, tanquam amplum & genericum referri debet ad quoscumque successores, *l. hæredibus appellatione*, *ff. de verb. signific.* & pro quacunque persona habili ad regimen officii, potius accipiendum est, ex traditis per Anna *allegat.* 32. ulterius quia feudum venit in petitione hæreditatis, ex notatis per Gloss. *in leg. item veniunt*, §. *final. ff. de petit. hæredit.* & per Andr. *in d. cap.* 1. §. *& olim*, *de success. feud.* oportet ut successor illud habeat, ut hæres, ut idem Andr. affirmat, non sic in officio, quod cum vita resolubile, & ad hæredes non transitorium, non remanet in hæreditate defuncti, & sic non quæritur nominato, ut quid hæreditarium, sed ut quid novum Principis benignitate concessum, meritò Mastrill. *ead. lib.* 1. *cap.* 28. *numer.* 30. *vers. non obstant contraria*, ponderando hoc juris discrimen inter feudum, & officium, inquit, *Officia non sunt ad hæredes transmissibilia, feuda verò de sui natura ad hæredes transmittuntur, imò debent venire cum qualitate hæreditaria*, ad Text. *in cap.* 1. *an agnatus*, ubi Andr. & omnes, *quod non est in officiis, aut dignitatibus, quæ omnia morte extinguuntur*.

Octava sit conclusio, quod quamvis in materia ususfructus authoritates hinc inde pugnent, majoresque dissentiant, an jure hæreditario successori perveniat, sanior ac validior sententia pro successore fuit, ut scilicet novus ei quæratur ususfructus ab ejus persona incipiens absque qualitate hæreditaria, ac indè non esse opus in inventario rerum defuncti illum describere, hanc sententiam tuetur Bald. *in leg. unica*, *numer.* 27. *versic. secundo quæro*, *Codic. ut ait ab hærede*, *& contra hæred. incipiat*, per Textum *in dicta leg. stipulatio ista*, §. *si quis ita*, *ff. de verbor. obligat.* optimè Paul. Castrens. *in leg. continuus*, *sub numer.* 3. *ff. de verbor. obligat.* Andr. Alciat. *in leg.* 4. §. *cato*, *numer.* 5. *ff. eodem titul.* ibique Angel. Corn. *consil.* 154. *volum.* 1. & latiùs Paris. *consil.* 56. *numer.* 24. *volum. tertio*, ubi de communi testatur, & si contrariæ sententiæ vires exquirimus negari non potest, quamplurimis authoritatibus fulciri, quas recenset Phanuc. *de invent. part.* 6. *numer.* 48. *& seq.* sed fatendum est peculiari rationi inhærere, quæ sive vera, sive falsa, longè distat à nostris terminis nominationis in officio; dixit enim Phanuc. quod licet ususfructus in persona hæredis sit novus, quia illi provenit mediante stipulatione, & contractu defuncti, pro se & hæredibus stipulantis, non potest nisi jure hæreditario provenire, insuper consideravi altero de duobus modis posse formari jus hæreditarium, uno per transmissionem, altero per stipulationem nomine hæreditatis, unde & si per modum transmissionis repugnaret naturæ ususfructus qualitas hæreditaria, tamen per stipulationem non repugnaret, cùm per contractum nomine hæreditario proveniat; hanc inquam, rationem sive veram, sive falsam, ut dixi, applicari propriis terminis est inconveniens, quippe affirmare officia quæri per transmissionem absurdum, per stipulationem, absurdius, cùm nominatus non habeat causam à nominante, sed à Rege, nec illud quærat ex stipulatione defuncti, sed ex beneplacito Regis, cui per organum vocis nominantis, nominatum eligi placuit, ut in puncto hanc differentiam observat Regens de Ponte *dicto consil.* 109. *numer.* 10. *& seq.* insuper ex theorica Bart. *in l. Gallus* §. *etsi parente*, *ff. de liber. & posthum.* aliud est si verbum hæres, proferatur à recipiente per stipulationem, aliud si à concedente: nam si à recipiente profertur, venit hæres, cum qualitate hæreditaria, cùm quilibet censeatur stipulari pro se, & hæredibus; at quando profertur à concedente, exploranda est mens ipsius concedentis, explorando itaque mentem Principis cogimur affirmare; hoc verbum in privilegio, de quo agimus, adjectum, nullatenus posse operari qualitatem hæreditariam; pro cujus declaratione subsequitur. 29

Nona conclusio, in codicillis hæreditatem non posse, nec dari, nec adimi, vulg. *leg.* 2. *C. de codicill. cum simil.* & in actu inter vivos, uti semen nequitiæ, jura vel radicitus extirpasse, vel negligeret præcavisse, *l. qui hæredem*, *l. neminem*, *ff. de acquir. hæred. l. siquidem vivit*, *C. solut. matr. l.* 1. *ff. de hæred. vel act. vend. l. necnon*, *C. de capt. & postlim. reverf. cum similibus*, unde cum Princeps in privilegio ampliationis concessisset facultatem nominandi unum hæredem, tam in testamento, quàm in codicillo, tâ in actu inter vivos, quàm ultimæ voluntatis, indubitati juris est, non prospexisse qualitati hæreditariæ, ut ex dictis

juribus probat Reg. de Ponte *dict. consil.* 109. *numer. quarto*, & si termini anticipatæ successionis ad instar refutationis feudalium huic conclusioni objicerentur, respondere cogor, ineptam esse applicationem, siquidem ideò feudalium refutatio interpretatur successionis præventio, & sapit actum ultimæ voluntatis, quia certus est successor ab investitura vocatus, & immediatè feudum capiens, ex vulgata doctrina Andr. *in capit. primo*, §. *& si libellum, de alienat. feudi paterni*, sed in officio, licet successor sit certus, quoad oculum intellectus ex concessione Principis, est tamen incertus quoad oculum sensus, ante nominationem; item in successione feudi semper est idem feudum, cum detur in illo transmissio, & per consequens successionis præventio, sed in successione officii, non est idem officium in successore, sed novum, & sic non potest vocari successio, sed electio cujus explicatione concessa in actu inter vivos, omnis qualitas hæreditaria in electo, sive nominato respuitur.

30 Decima sit conclusio, quod quamvis pretium erogatum in emptionem militiæ imputari debere in legitimam filii portionem, Justinianus sanxit *in leg. omnimodo*, §. *imputari*, *ff. de inoffic. testament.* dispositaque in militiis validè trahi posse in officiis quamplurimi sensissent, ut per Rovit. *dict. consil.* 106. *numer. sexto*, ac inde in officiis qualitas hæreditaria argui debeat, cùm legitima nonnisi jure hæreditario per filium nanciscatur, hoc tamen ex ejusdem Justiniani placitis *in dict.* §. *imputari*, locum obtinere in militia vendibili, vel ad hæredes transmissibili, ut Bald. cæterique Scribentes communiter affirmant, quos recenset Reg. de Ponte *allegata decision.* 28. *numer.* 58. *& sequent.* at in illa militia, in qua industria militantis est electa, per cujus obitum resolvitur, ac per venditionem transferri, omninò est prohibitum, nec facilè assentiri à Rege contingit communis omnium traditio fuit, terminos imputationis non militare, ut post Bald. Albeiic. Salycet. Cyn. Fulg. Butrig. *in dict.* §. *imputari*, *& in leg. final. Codic. de pignor.* firmat idem de Ponte *dict. decision.* 28. *in numer. proximè citato*, hoc autem officium Magistri Actorum S. C. non esse ad hæredes transmissibile, nec vendibile, supra notatum est, nec de facili assensum super venditione, vel obligatione ipsius posse impetrari, experientia docuit, quandoquidem quoties crebra efflagitatione extitit deprecatus, totius tam supremo Italiæ, quàm Collaterali Consilio denegari conveniens visum fuit, teste eod. Reg. de Ponte *dict. decis. numer.* 63. hinc inolevit praxis veris juris regulis nixa, ut quando Officialis officium transferri in alium desiderat, illud resignat in manibus Regis, ad finem, ut ex concessione Regis personæ contemplatæ perveniat, cùm non alio titulo, quàm Regiæ concessionis possit ab aliquo exerceri, ut testatur idem de Ponte *dict. decis. numer.* 1. 11. 17. & 21. insuper, si applicatio terminorum imputationis concederetur, erit duntaxat admittenda in officiis, quæ per stipulationem, ac mediante contractu patris filio quæruntur, ut *in dict.* §. *imputari*, at in officiis, quæ ex mera concessione Regis proveniunt, talis applicatio videtur omninò impropria, ut *in præcedenti* 8. *conclusione* probavimus.

31 Et tandem sit pro coronide undecima, & finalis conclusio, ut dato universali hærede, personalem actionem ex sui natura, non singularem, sed universalem hæredem, tam activè, quàm passivè prosequi, *leg. final. Codic. de de hæredit. act. leg. quoties*, *Cod. de hæred. instit. cum similibus*, unde etiamsi concederemus, citra veri præjudicium, Berardum exercere hoc officium, ut successorem Anelli cum qualitate hæreditaria, quia hæres universalis repræsentans personam defuncti, est Hospitale Divæ Mariæ Pacis; certum est, Beraldum uti hæredem in re certa hæreditatis actionibus conveniri non posse, & licèt hęres in feudalibus teneatur cum hærede in burgensaticis contribuere creditoribus hæreditariis pro rata bonorum feudalium, ex vulgata *decis.* Capyc. 198. hoc sanè, quia feudum est quid universale, Andr. *in dict. capit.* 1. *quid sit investitura*, & sicut quis potest habere duos universales hæredes, alterum in patrimonio Castrense, alterum in paganice, sic pariter alterum in feudo, alterum in allodio, ex doctrina Bald. *in authent. cessante*, *Cod. de leg. hæred.* quam latiùs exornat Præs. de Franch. *dec.* 1. *n.* 40. *& seq.* non sic in officio, quod ut quid singulare non potest, nisi singulari, & particulari titulo in successorem devenire.

Patet ergo ex his, jura Berardi Speræ è fonte justitiæ, & veritatis procedere, utramque obligationem in rem, & in personam corruere, realem absque assensu numquam super officio constitutam, & cum assensu per obitum Anelli illicò resolutam, pnrsonalem haud transfusam in nominatum à Rege dumtaxat causam habentem, nil hæreditarii possidentem, emolumenta ex proprio labore, propriaque industria percipientem DD. contrarium sentientes parum stabiles, & ex varietate sensuum, nil fidei eorum dictis præstitisse; quandoquidem Rovit. qui uti Fisci Patronus, sicque officii necessitate cogente qualitatem hæreditariam, *in consil.* 104. *&* 106. contra nominatum sustinuit, *in consil.* 43. spontè nominatum adversus hanc qualitatem defendit, Freccia qui *in quæstion.* 53. perfunctoriè eandem qualitatem docuit, *in quæstion.* 44. observantius contrarium animadvertit, Cardinal. Paris. qui *in consil.* 141. *volum. quarto*, nominationem in beneficio non Apostolicam existimari posse, sed Cardinalis nominantis, consuluit, *in consil.* 56. usumfructum pro se, & hæredibus à defuncto adstipulatum, in personam successoris novum absque hæreditaria qualitate enixè certavit: decisiones Revert. impressas post Rovit. non obstare, tamquam innixas, juribus à præsenti causa prorsus alienis, Dom. Reg. Carolum de Tapia Marchionem Belmontis *in constit. officia quæ personis*, in neutram partem inclinare, sed vires, utriusque ponderando articulum requirere decisionem arbitratum esse, & sic authoritates, quæ ex adverso allegari possunt, vel instabiles, vel ancipites, levis ponderis esse; è contra, jura Berardi præstantissimis suffragari authoritatibus, evidentissimis rationibus, ac pariter rerum judicatarum exemplis; siquidem Senatum Lusitaniæ pro hac parte respondisse testatur Gamma, Reg. Camer. hanc eamdem fovisse, patet ex *decis.* Reverterii impressa post Valenz. *allegato consil.* 155. & nuper in causa Constantiæ Crispæ cum creditoribus Joann. Baptistæ ejus patris, pro Constantia, in exclusionem creditorum referente Dom. Regente Zufia S. C. sententiam; deprompsisse, adhuc memoria judicantium retinetur; adversaretur enim Regiæ voluntati, nobis traditæ per regales litteras impressas *in divers.* Camilli de Curte *part.* 1. *capit.* 14. *numer.* 100. si per indirectum coercendo personam vulneraretur officium, rebus venalibus non commistum, & nexus obligationis impatiens. Hæc occurrunt. 32

DISCEPTATIO CCCXXIII.

SUMMARIUM.

1 *Facti species proponitur.*
2 *Bannitorum receptatio qualiter probetur.*
3 *Tortura non datur deficiente corpore delicti.*
4 *Indicium quale faciat carcerati confessio.*
5 *Indicium quale faciat scientia recapti.*
6 *Testes pauperes, an, & quale faciant indicium.*
7 *Confessio extrajudicialis qualiter probanda.*
8 *Testis habens commodum non probat.*
9 *Testes affectati non probant.*
10 *Testes de mendacio convicti, quid probent.*
11 *Absentia, sive fuga quale faciat indicium.*
12 *Indicium qualiter probari debeat.*
13 *Indicia, qualiter tollantur ex aliis probationibus.*
14 *Carcerati fama quantum relevet.*
15 *Spontanea præsentatio qualem probationem faciat.*
16 *Confessio spontanea qualiter relevet.*
17 *Vitæ, & status mutatio an præsumatur.*
18 *Testes probantes quales.*
19 *Debiti corpus qualiter constare debeat.*
20 *Bannitorum receptatio qualiter probanda.*

ARGU-

ARGUMENTUM.

Bannitorum receptatio qualiter probetur, & qualibus indiciis probatis, tamen possit torqueri, & an confessione proprii oris, non constito de delicto in genere, an testibus affectatis, vel habentibus proprium commodum, & an fama, absentia, &c.

Illustrissim. & Reverendissim. Dom. Nuntio Capuana receptationis Bannitorum,

PRO

Parocho N.

CONTRA

FISCUM.

Pandolphus Act.

1 Illustriss. & Reverendiss. Dom. D. Vincentius Gabriellus Parochus Ecclesiæ Sancti Spiritus *delle Massarie* Capuanæ Diœcesis inquisitus, & carceratus de receptatione bannitorum cum recapto videtur omninò liberandus.

Inquiritur enim ad denuntiationem Francisci Danielis denuntiantis, quod ipse sub die 11. Februarii, proximè præteriti commorans in Terra Roccæ Mandragonis fuerit captus à Caporale Anello Moscarella, & Sociis; deinde fuerit transmissus ad domum cujusdam Sacerdotis; ibique retentus cum quinque ex dictis sociis per spatium quatuor dierum. Et postmodum transportatus ad aliam domum in Civitate Casertæ, ubi post alios quatuor dies ope illius Curiæ fuerit liberatus *fol.*1. super qua denuntiatione, & aliis adductis per fiscum dictus Parochus fuit constitutus *f.*12. datis quoque, & factis defensionibus *f.* 42. *& seqq.* instat pro liberatione, quę non videtur deneganda.

2 Quia non constat de corpore prætensi delicti, scilicet quod ipsi receptati tempore receptationis essent banniti; imò potiùs apparet contrarium, quilibet præsumatur bonus, & receptare homines ex se non sit delictum, ita ut fisco dicenti illos esse bannitos incumbat onus probandi, alias reus est absolvendus, ut in propriis terminis firmat Farinac. *consilio* 37. *numero secundo & seqq.*

3 Deficiente itaque corpore delicti, nedum non potest procedi ad torturam ex Text. *in l.*1. *§. item illud*, *ff. ad S. C. Syllan.* Clar. *in pract. crim. quæst.*4. *in princip.* Farinac. *quæst.*2. *numer.*3. Guazz. *de defens. defens.*4. *cap.* 1. *numer.*15. *& cap.*3. *numer.* 13. Honded. *consilio* 107. *numer.*7. *vers. Et si de corpore*, *vol.*1. Bursat. *consil.*201. *numer.* 30. *& seq. vol.* 1. D. Vermigl. meus præceptor in alma Urbe per spatium 14. annorum *consil. crim.* 42. *numer.* 1. Sed neque potest procedi ad constitutum, & examen Honded. Roman. & alii relati per Guazzin. *d. cap.*1. *numer.*14. Neque ad capturam Rei. Farinac. *dict. quæst.*2. *numer.*2. ubi de communi, Gomez Bursatt. & alii relati per Guazzin. *dict. cap.*1. *numer.*6. Imò neque ad inquisitionem, & hoc procedit, & si princeps mandaverit motu proprio contra aliquem inquiri; cum semper intelligatur quatenus prius constet de corpore delicti Brunor. à Sole *in suo Consilio criminali*, *numer.*143. *vers. & hoc adeo verum*, & sequitur Farinac. *dict. quæst.* 2. *numer.*1. *ante finem*, Vermigl. *consil. crim.*144. *num.* 8. *& cons.*148. *numer.*14. *& cons.*190. *num.*2. *& consil.*193. *numer.*12.

4 Nec aliquid operantur indicia adducta pro fisco, quia ista sunt nullius momenti.

Primum ex confessione ipsius carcerati, quod receptaverit non solùm quinque, ut deponunt denunciator, & cæteri testes pro fisco inducti; sed novem socios dicti Caporalis Moscarellæ per spatium unius diei, & noctis nullam facit præsumptionem. Tum quia d. confessio est qualificata, non enim dicit illos receptasse uti bannitos; sed tamquam socios dict. Caporalis solitos servientes Regiæ Curiæ; ita quod fisco dicenti contrarium illos tunc temporis fuisse bannitos incumbat onus probandi, Farin. *dict. consil.* 37. *numer.* 1. *&* 2. Tum etiam quia talis confessio non constito de dict. corpore delicti, nempe illos esse bannitos evanescit, Farinac. *dict. quæst.*2. *numer.*7. Vermigl. *dict. consil.* 190. *numer.* 3.

Secundum, quod ipse Parœcus erat conscius d. recapti, neque meretur alligari, quia hoc deponunt ipse prætensus recaptus, qui uti principalis denunciator est inimicus, Vermigl. *consilio* 13. *numer.* 7. reliqui vero Thomas Saltimbarca, & Antonius Florillus, uti socii criminis absque tortura in faciem inculpati nullum faciunt indicium. Farinac. *consilio* 38. *numer.* 10. *libr.* 1. *& consil.*156. *numer.*28. *&* 50. *lib.*2. Caball. *res.*200. *numer.*128. Vermigl. *cons.* 20. *numer.*13. *& consil.* 267. *num.* 8. *& cons.*270. *numer.* 17. *& consil.*342. *numer.*6. Et uti pro informatione Curiæ examinati, & non repetiti parte citata non reprobant, vel non habiti à Reo pro rite, & rectè examinatis, non faciunt indicium in criminalibus Bart. *in l. fin. in fine ff. de quæst.* Farinac. qui testatur hanc esse magis communem, & veriorem in criminalibus de testibus *quæst.*72. *numer.* 89. 91. 93. *& seq.* Caball. *resol.*55. *in princ.* Vermigl. *consil.* 33. *numero* 6. *& consil.* 60. *numer.* 6. *& consil.* 113. *numer.* 13. *& consilio* 132. *numer.* 5. Rot. coram Caputaqu. *decision.* 207. *numer.* 9. *part.*2. & coram Seraph. *decision.* 1359. *numer.* 4. 5

Tertium, quod ipse carceratus dicebat continuò publicè, & palam omnibus hominibus armatis, & malę vitæ transeuntibus per dictum casale, *quando mi volete portare un riccatto a tenere*, ut deponunt Aloysius, & Augustinus de Crescienzo *fol.*22. *à ter. &* 30. Joannes Baptista Vierno *fol.* 35. & Joannes Baptista Zarrillus *f.*26. neque debet attendi cum dict. primi tres testes sint pauperes ac vilissimæ conditionis, quibus propterea fides aliqua præstanda non est. Vermigl. *consil.* 15. *numer.*31. Farinac. *consil.*70. *numer.*40. Card. Mantic. *decis.*142. *numer.*13. Maximè cùm sint singulares *l. jusjurand.*, *C. de test.* Jas. *in l. si quando num.*11. *Cod. unde vi*, *cap. licet. cap. veniens cap. jusjurandum de test. cap. cum dilectus* 32. *de elect.* ibi *si tres simul.* Thomat. *decision.*43. *numer.* 4. Rot. *dec.* 430. *numer.* 75. *part.* 5. *tom.*1. *& dec.* 324. *numer.* 14. *part.* 6. *recent.* & quia deponunt de confessione extrajudiciali, & non dicunt de tempore, loco, & contestibus, Rot. *decis.*192. *numer.*22. *part.*5. *& decis.*214. *numer.* 6. *part.*6. *recent.* & coram Burat. *decision.* 113. *numer.* 35. *& decis.*458. *numer.* 5. *&* 8. Quartus testis Joannes Baptista Zarrillus licet sacerdos nullam penitus facit fidem, cum hoc dicat de auditu nec dicit à quo audiverit, sicut requiritur in criminalibus, Farinac. *de testibus*, *quæst.* 69. *numer.*75. Vermigl. *cons.*20. *numer.*18. & examinato eo à quo audivit. Farinac. *cons.* 147. *numer.* 46. Vermigl. *consil.*179. *numer.*7. Tum etiam quia ex propria depositione sentit commodum, nam ex carceratione Parœci ipse fuit electus in Oeconomum dictæ Parœcialis, & sic repellitur. Feder. de Sen. *consil.*64. *propè finem vers. & sunt suspecti*, Cravett. *consil.* 6. *numer.* 502. Bertaz. *cons. crim.*33. *numer.* 16. *& seq. & cons.* 170. *numer.* 10. *& seq. lib.*1. *& consil.*251. *num.* 39. *& seq. lib.*2. Giurb. *cons.*73. *numer.*8. Vermigl. *cons.*190. *numer.* 7. *consil.*235. *numer.*6. Farinac. *de test. qu.*60. *numer.*77. *& seq.* Osasc. *decis. pedem.*72. *numer.* 6. Tum etiam quia est sibimet contrarius; cum modo dixerit unum; modo aliud diversum à primo. Nam in depositione pro informatione Curiæ *fol.* 35. deposuit pro fisco contra Parœcum; deinde in fide jurata *f.*...... deponit pro Parœco contra fiscum, & sic tamquam sibi contrario, & vario non est credendum Bart. *in leg. eos*, *numer.* 4. *in fine*, *ff. ad leg. Corn. de fals.* Farinac. *de test. quæst.* 66. *numer.* 60. Caball. *resolut. crimin. cap.*293. *numer.*9. Vermigl. *cons.*131. *numer.* 4. *& cons.*348. *numer.* 2. *& cons.* 430. *numer.* 7. Thomat. *decis.* 50. *numer.*38. *& seqq.* Rot. *dec.* 38. *numer.*20. post Mangil. *de subhast.* & coram Buratt. *decision.* 498. *numer.* 5. Et eo magis dict. Zarrillus, & alii de Crescentio, & Vierno non probant; quia deponunt affectatè, una cantilena; & per præmeditatum sermonem sub eisdem verbis *l.*2. §. *ideo* ubi Bart. & alii *ff. testib.* Boss. *de opposit. contra sect. numer.*24. Verm. *cons.*15. *n.*32. *& seq.*

& seqq. consil.117. numer.11.& cons.344. numer.6. Cęsar de Graff. decis.128. numer. 7. Rot. decis.270. num. 2. part.1. divers. Tum etiam quia deponunt factum inverisimile? Quis enim esset adeo stultus, quod voluisset similia verba? *Quando mi volete portare un ricatto à tenere*, publicè & palam proferre, & sic uti deponentes inverisimilia sunt de falso suspecti, & nullam fidem merentur Marc. Antonin. var. resol. resol.10. numer.16. libr.3. Grammat. consilio crimin. 62. numer.1. & seqq. Caball. resol. crimin. cas.231. numer. 21. & seq. & 23. ubi quod justus Iudex nec etiam pluribus contestibus credere debet, quando non deponunt verisimilia, & numer. 24.25.& seq. Vermigl. consil.15. numer.34. & consil.55. numer.15.& cons.279.n.9.& cons.386. numer.10. & consil. 411. numer.7. Thomat. d.decis.50. numer. 371. & decis.85. numer.18.

10 Quartum quod ipse Parœcus per aliquos dies alimentaverit Muscarellam cum ejus sociis in quodam nemore, neque alicujus considerationis est; cum hoc deponant Cler. Brignola fol.32. & Joannes Baptista Vierno fol.34. à tergo. Nam primus convincitur de mendacio tamquam discordans in substantialibus à confessione ipsius querelantis; cum iste dicat semper fuisse associatum à quinque tantum sociis absque Muscarella, & ille testis Brignola audeat dicere contrarium, nempè alimentasse d. Muscarellam cum sociis, & sic non probat. DD. communiter in l.2.§. creditus, ff. si cert.pet. & in cap.cum sic, ubi Felin. numer.9. de test. Surd. cons.273. numer.30. lib.2. Vermigl. consilio 407. numer. 77. Caputaq. decis.283. numer.6. & 7. numer.3. Est quoque solus, & unicus, qui repellitur ex regula, dictum unius est nullius l. ubi numerus 12. ff. de test. l. jus jurandi, Cod. eod. tit. cap. licet universis eod. tit. cap. veniens in fine de elect. Farinac. quæst. 63. numer. 1. & seq. Thomat. decis. 85. numer. 17. Capyc. Latr. decision.132. numer.9. tom. 2. Cum neque Cardinali sit credendum in præjudicium tertii Abb. in cap. sicut nobis, 39. numer. 5. de sent. excom. & consilio 18. numer. 2. libro secondo. Rot. decision.171. numer. 3. part.4. recent. tom.2. Imò iste Cler. deberet puniri de tali confessione, quia sciebat hanc receptationem per mensem, & plus antequam fuerit examinatus, & non revelavit huic Curiæ, juxta constitut. san. mem. Sixti V. de qua in bullario 6. in ordine. Et sic uti allegans propriam turpitudinem non meretur fidem Felin. in cap.personas 20. numer. 2. de testib. Vermigl. consil. 290. numer. 4. Alter verò testis Joannes Baptista Vierno, neque probat, quia ultra ejus vilem conditionem deponit de auditu fol.34. à ter. ibi, *e se dice siano stati alcuni giorni nascosti dentro un bosco, e similmente detto Dom. Vincenzo l'habbia dato da mangiare*, &c. maximè cum non dicat à quo id audivisse, cum de facili posset esse quod hoc dicterium habuerit originem ab eodem Brignola, vel à dicto Zarrillo odioso, vario, & inverisimilia deponente, vel ab alio similiter inhabili.

11 Quintum desumptum ex fuga, sive absentia; neque relevans est, quia non est probata, nec potest probari. Nam Zarrillus, qui deponit de fuga repellitur nedum tamquam odiosus; Et ob ambitionem œconomatus, ut deponunt duo testes pro Reo examinati nempè Tertius fol. 56. & quartus fol. 60. juxta 9. interrogat; deponit etiam de auditu fol.25. à ter. non dicens à quo audiverit, sic potest esse, quod ipsemet Zarrillus hoc dixerit vel alius inimicus. Ulterius ipse Zarrillus, & alii de fuga deponentes, convincuntur de mendacio; cum ipsi sciverint, quod statim orto rumore, quod receptati essent banniti, dictus Parœcus se contulit ad suum Ordinarium, cui retulit factum dict. receptationis à quo fuit detentus carceratus in carceribus Curiæ Casertæ, & ab illis ordine Ilust. D. mei Nuntii transmissus ad carceres hujus tribunalis, ut ex testibus, nempe secundus f.50.q. art. Tertius test. f.56.a t. jux. 6.9. interrogat. Quartus test. f.60. jux. 6.& 9. interrogat. constat etiam ex fide carcererii fol....

12 Postremò omnia prædicta indicia corruunt, quia non sunt concludenter probata, cum regulariter quodlibet de per se debeat probari per duos testes, Farinac. consil.192. numer. 23. & seq. lib.2. Vermigl. consil.382. numer.11. maximè in casu nostro; in quo cum ipsa indicia sint remota, non erant probanda per testes pauperes, viles, singulares, & varios; sed per duos testes conformes, & omni exceptione majores, Honded. consilio 96. numero 42. libro secondo. Farinac. quæst. 37. numero 18. 28. 30. & sequent. Vermigl. consilio 33. numer. 27. & consilio 131. numer. primo, & consilio 331. numero nono. Osasc. decis. Pedem. 79. numer. 13. 14. & sequent. Et hoc procedit etiam in atrocissimis, Farinac. consilio 22. numero 7. & consilio 192. numer. 23. Caball. resolut. 200. numer. 129. Vermigl. dict. consilio 33. numer. 27.

Verum quatenus prædicta cumulata indicia aliquid amaritudinis relinquerent; aliis tamen præsumptionibus illam excludentibus omninò tolleretur, Rot. dec.697. n. 11. part.4. recent. tom.3. dec.203. num.10. part.5. recent. tom. 1. 13

Prima est bona qualitas, & fama ipsius carcerarii, cum semper exercuerit officium Parœci omni diligentia, absque scandalo, nunquam fuerit conversatus, neque allocutus cum bannitis, aut aliis hominibus malæ vitæ, ut deponunt quatuor testes f. 50. 53. 56. & 60. omnes super 10. art. Et ipsemet Zarrilus œconomus in fide jurata fol.... 14

Secunda desumitur ex spontanea præsentatione. Nam ipse carceratus statim audito rumore, quod Muscarella, & ejus socii non amplius serviebant Regiæ Curiæ, sed erant Banniti, & dictus Danielis non erat aliter carceratus; sed recaptus: sponte sę contulit ad suum Ordinarium, cui relationem fecit de prædicta receptatione; Et de ea fuit carceratus, ut deponunt testes, nempè Primus fol.50. sup. 9. ar. Tertius test. fol.56. a t. jux. 6. & 9. interrogat. Quart. test. fol.60. jux. 6. & 9. interrogat. Quæ spontanea præsentatio maximam innocentiæ præsumptionem arguit, Bart. in l. quis sit fugitivus, §. scienti, ff. de ædilit. edict. Grammat. consilio 29. numer. 22. & consilio 61. numero 24. Honded. consilio 83. numer. 178. vol. 2. Clar. in practic. crimin. §. fin. quæst.21. Via. decision. 282. numer. 9. 10. cum aliis innumeris relatis per Giurb. consilio 13. numero duodecimo. Vermigl. consilio 35. numero 23. & consilio 36. numer. 2. 15

Tertia est spontanea confessio. Nam fiscus conatus est probare receptationem quinque sociorum dicti Moscarellæ; & inquisitus in suo constituto confitetur se receptasse novem; sed uti solitos servientes Regiæ Curiæ, per spatium plurium annorum, ex qua quidem spontanea confessione similiter desumitur ejus innocentia. 16

Quarta colligitur ex eo, quia ipse Moscarella per spatium tot annorum in serviendo Regiæ Curię communiter, publicè, & palam cum omnibus versabatur; talisque mutatio status, conditionis, & vitæ non præsumebatur; ut in his terminis Farinac. dict. consil. 37. numer.2. ita ut si dictus Moscarella iterum rediisset, utique ut prius ab omnibus receptatus fuisset absque aliquo dubio, ut deponunt omnes quatuor testes in defensionibus super 7. artic. ac propterea talis communis credulitas excusat. 17

Quinta est, quia domus dicti Parœci est parva domuncula, & campestris, in qua non poterat absque evidenti ejus vitæ periculo resistere dictis novem hominibus armatis volentibus per vim eam ingredi, ut deponunt. Primus test. fol.50. super 6. artic. Tertius, & Quartus testes fol.50. & 56. a t. jux. 6. interrogat. Et ideò excusatur Bald. in l. delictis lect. 1. in princip. ff. de noxal. & in l. si ideo ad finem, C. de his quib. ut indign. de Ponte de potest. Proreg. tit. 1. §. 3. numer. 25. Caball. resol. crim. cas.287. numer. 11. 12. 79. Rovit. ad pragmat. 1. numer. 3. de recept. Giurba qui innumeros allegat consil. 28. numer. 17. de Angel. ad decis. Gizzarel. 75. numer. 8. 18

Sexta est, quia dum non constat de corpore delicti, scilicet receptatos esse bannitos; neque ad inquisitionem poterat procedi; etiamsi Summus Pontifex mandaverit motu proprio contra ipsum carceratum inquiri; cum talis motus proprius intelligatur, quatenus prius constet de corpore delicti, ut supra firmavi in vers. Quia non constat, &c. & deficiente corpore delicti, corruunt etiam omnia prætensa indicia, d. l. 1. §. item illud, ff. ad S.C. Syllan. Farin. d. q. 2. num.1. in princ. & in fine; Vermigl. cons. crim.132. num.16. 19

Se-

20 Septima est, quia dum non constat in processu ipsos receptatos fuisse bannitos, talis receptatio remanet dubia dependens à verificatione facti, quod potest esse, & non esse delictum, ideò ex eo non potest sumi prȩsumptio delicti, Farinac. *cons.* 37. *numer.* 20. Vermigl. *cons.* 286. *numer.* 9. sed potius est capienda interpretatio exclusiva delicti, *leg. meritò*, *ff. pro soc.* Farinac. *quæstio.* 31. *numer.* 22. & *consilio* 25. *numero* 12. & 46. Vermigl. *consilio tertio*, *numer.* 26. & *consilio* 90. *numero nono*, & *consilio* 232. *numero* 3. Grammat. *decis.* 18. *numer.* 5.

Concludendum itaque est dictum carceratum esse omninò liberandum, quia non constat de corpore delicti, nempè receptatos fuisse bannitos, neque constat ipsum habuisse scientiam mutationis status ipsorum, scilicet è servientibus Regiæ Curiæ deventos bannitos, & ita speratur. Neap. die 23. Maii 1664.

DISCEPTATIO CCCXXIV.

SUMMARIUM.

1 *Facti series proponitur.*
2 *Hæredis institutio sub conditione alternativa qualiter intelligatur.*
3 *Conditio alternativa si sine filiis, aut ab intestato quomodo verificetur.*
4 *Conditio alternativa sufficit si adimpleatur in una parte tantum.*
5 *Conditio alternativa, resolvitur in conjunctivam, & qualiter.*
6 *Textus* in l. Generaliter, C. de Instit. & substit. *qualiter intelligatur.*
7 *Conditio* (si sine liberis) *non procedit in contractibus.*
8 *Liberi positi in conditione non censentur vocati, quando sumus in contractibus.*
9 *Substitutio facta in contractibus non habet prærogativas, sicut in ultima voluntate.*
10 *Substitutio facta in contractibus non habet latam intelligentiam.*
11 *Conditio si sine liberis non habet locum in substitutione facta in contractibus.*
12 *Testatoris voluntas non attenditur in contractibus.*
13 *Notarii verba quid operentur in substitutionibus.*
14 *Dictio disjunctiva propriè stare debet, & quando.*
15 *Conditio alternativa resolvitur, & quando.*
16 *Conditio alternativa favore filiorum qualiter resolvatur.*
17 *Franchus* dec.150. *refertur ad propositum.*
18 *Conditio alternativa qualiter sit verificanda, & quid favore filiorum.*
19 *Doctoris dictum qualiter, & quando recipiendum.*
20 *Testatoris voluntas qualiter observanda in substitutionibus.*
21 *Dictio disjunctiva quando stare debet in propria significatione.*
22 *Textus* in l. Generaliter, C. de Instit. & substit. *quando procedat.*
23 *Substitutio quando dicatur fideicommissaria.*
24 *Conditio disjunctiva an conjungatur ratione filiorum.*
25 *Testari debet hæres expressa conditione de bonis Testatoris, ut substitutum excludat.*
26 *Fideicommissi bona an, & quando veniant in restitutione.*
27 *Textus* in l. conficiuntur, ff. de Jure Codicillorum, *adducitur, & explicatur.*
28 *Conditio faciendi testamentum non verificatur, si quis moritur cum testamento nulliter facto.*
29 Text. in §. sive igitur, Auth. cum de appell. cognosc. *explicatur.*
30 *Mater, quæ transivit ad secunda vota quid habeat in bonis filii.*
31 *Secundæ nuptiæ non derogant successioni.*
32 *Textus* in Auth. ex causa, C. de lib. præt. *adducitur, & explicatur.*
33 *Mater filio succedit etiam si transeat ad secunnda vota.*
34 *Textus* in §. cum igitur; Auth. *de non eligendo secundo nubentes explicatur.*
35 *Pœnæ secundo nubentium quando sint sublatæ; & qualiter.*
36 *Parentes secundò nubentes qualiter succedant.*
37 *Filii quando succedant matri secundo nubenti, & quid è contra.*
38 *Mulier transiens ad secunda vota, in quibus bonis filii succedunt.*
39 *Substitutio an, & quando dicatur fideicommissaria.*
40 *Trebellianica quando dicatur prohibita in testamento.*
41 *Gravatus ut succedat in testamento.*
42 *Trebellianica non detrahitur ex donatione inter vivos.*
43 *Filius cum tenetur instituere matrem divitem.*
44 *Mater sine causa an possit filium præterire in testamento.*
45 *Ecclesia non præfertur filiis, & quando.*

ARGUMENTUM.

Textus *in l. Generaliter*, *Cod. de Instit. & substit.* cum aliis concordantibus, ubi conditio resolvitur, &c. non habet locum in contractibus factis sub dicta conditione alternativa. Nec substitutio facta in contractibus gaudet privilegiis; sicut si esset facta in ultima voluntate. *Decisio* de Franchis 150. adducitur, & explicatur, & testamentum filii, in quo matrem sine legitima causa præteriit, an sit nullum, quamvis mater ad secunda vota transeat, & quando succedat mater filiis primi matrimonii, &c.

JURIUM ALLEGATIONES,

PRO

CATHARINA DE CARO,

In Causa, quam habet coram Illust. & Rev. Episcopo Policastr.

Super successione hæredit. Albinii Clari,

CONTRA

Rev. Presbyteros, & Clerum Ven. Ecclesiæ Terræ Turturellæ.

Delia Marchesia in anno 1618. sub die 16. Julii donationis titulo irrevocabiliter inter vivos donavit 1 quoad usumfructum Rever. Dom. Alexandro Caro ejus filio quosdam ann. introitus, quos tenebat emptos à nonnullis particularibus Terræ Turturellæ, substituto in usufructu, & proprietate Albinio Caro Nepote ex Catharina Filia, quam Albinio post Juliam Albinii sororem utrinque conjunctam substituit, casu, quo morerentur absque liberis legitimis, & naturalibus, vel ab intestato.

Cumque mortuis Julia, & D. Alexandro post Deliam mortuus item sit Albinius in ann. 1636. absque liberis, sed scripta sibi hærede Ecclesia majori Terræ prædictæ, orta contentio est inter Catharinam substitutam Albinio, & Ecclesiam ab eodem institutam utra potior esset in bonis obventis à Delia, & propriis dicti Albinii: nam de bonis D. Alexandri scrupulus esse non potest, cum in illis ex testamento D. Alexandri vocata sit Catharina, decedente Albinio (prout accidit) absque filiis legitimis, & naturalibus ex suo corpore.

Et quidem jactante testamentum Ecclesia, quæ luctuosam matrem à bonis omnibus expulit expilata hæreditate, exclamanteque Catharina ex judicio Deliæ matris, jurium, ac D. Alexandri Fratris disponentium Catharinam

nam non aliàs excludendam à tota hæreditate, vel ejus quota, quam si Albinius supereſſet, aut is relictis liberis diem obiiſſet.

Manifeſti juris eſſe cenſeo, jubendum Rev. Presbyteris, & Clero Eccleſiæ prædictæ, quod reſtituant, relaxentque bona, quæ ex teſtamento Albinii habent, abſtineantque à turbatione, quam intulerunt, & perſeverant contra Catharinam ex detentatione bonorum, eoſque condemnandos ad fructus, & expenſas poſtea liquidandas, ut *bona filii ſine diminutione Catharina poſſideat, nec ſocium hæreditatis accipiat, quæ non habet luctus*, ut in Patre dicebat Plinius *in Panegyrico*.

2 Hoc verò ut conſtet adverto, Catharinam Albinio ſubſtitutam fuiſſe ſub conditione *ſi ſine liberis deceſſerit, aut ab inteſtato*, & ſic ſub conditionibus alternativis, & disjunctivis, talem etenim eſſe dictionem *Aut*, docuit Bald. *conſ.* 157. *in fine*, *lib.*3. *& conſ.*45. *&* 450. *libr.*5. Barb. *de dict. dict.* 46. *numer.* 1. Roland. à Valle *conſil.*45. *libr.* 3. & poſt alios Tuſchus *littera D*, *concluſ.*268. *numer.* 1. & eſt Text. *in leg. ex toto*, §. 1. *ff. de leg.*1. *l. Titio*, *ff. de leg.*2. *l. ille*, *aut ille*, *in principio*, *ff. de leg.*3.

3 Cùmque in conditionibus per alternativam poſitis ſufficiat alteram eveniſſe, ut ſubſtitutioni locus fiat, ut eſt Text. *in l. ſi hæredi plures*, *in fin. ff. de condit. inſtit.* §. *ſi plures*, *inſtit. de hæred. inſtit. not.* Jac. Butrig. *in l. generaliter*, & ibi Rayn. Bart. Bald. Ang. Fulgoſ. Caſtr. Alexan. Jaſ. & Dec. *C. de inſtit. & ſubſtit.* Oldr. *conſ.* 189. Socc. ſenior. *conſ.*52. *numer.*7. *& ſeq.* ubi dicit hanc eſſe communem opinionem, Angel. *conſ.*374. *n.*6. *in fin.* qui loquens in legati ademptione dicit eſſe pro regula, quod ſufficiat alterum ex disjunctis intervenire, ut verificetur diſpoſitio alternativa, & quod alternativa diſpoſitio verificetur in altero tantùm ex alternatis not. Gemin. *conſ.*8. *numer.* 7. Ægid. *conſ.*2. *num.*7. Joa. de Anan. *conſ.*46. *n.*5. Roman. *conſ.*273. idem Gemin. *conſ.*47. *in princ.* ubi idem eſſe probat in diſpoſitione reſcripti disjunctiva, ſequitur Simon de Pret. *de interpr. ultim. vol. lib.*2. *fol.* 3. *numer.* 108. & alibi apud Grat. *diſceptat.*70. *numer.*44. & quòd ſufficiat unum ex disjunctis probare, vel eſſe verum ſcribit Joan. de Anania *conſil.*56. *numer.*5. qui & id probat in diſpoſitione ultimæ voluntatis, & in ſtipulationibus quod ſufficiat unum ex alternatis eſſe verum, Bald. *conſil.* 482. *circa fin. lib.* 3.

4 Extra dubium erit Catharinam admittendam ut ſubſtitutam, dum Albinius ſine liberis mortuus eſt, quamvis cum teſtamento, quandoquidem quia ad veritatem alternativæ de propria ejus natura, & ſignificatu ſufficit alteram partem eſſe veram *l. cum pupillus*, §. *disjunctivo modo*, *ff. de cond. & demonſtr. d. l. ſi hæredi plures*, *&c. in alternativis*, *de reg. jur. in* 6. ubi Dynus, & Bart. *in l. ſi is qui ducenta*, §. *utrum*, *ff. de rebus dubiis*, ſufficit quod Albinius in ea parte defecerit, qua gravatus eſt, cum ſine liberis moreretur, illamque partem fuiſſe impletam.

5 Nec obſtat, quod alternativa in caſu noſtro contineat ſpeciali interpretatione dignatam conditionem *ſi ſine liberis*, cujus favore, alternativam reſolvi debere in conjunctam ex interpretatione juris, ita ut non aliter ſubſtitutioni locus eſſe videatur, quàm ſi uterque caſus eveniat, & utraque conditio impleatur, ſcilicet, quod Albinius ſine liberis deceſſiſſet, & ſine teſtamento, videtur Text. punctualis *in l. generaliter*, *in princ. C. de inſtit. & ſubſtit. & in l. Lucius Titius*, *la* 2. *ff. de hæred. inſtit.* quibus ex juribus habetur, quod cum inter conditiones alternativè poſitas, adeſt conditio *ſi ſine liberis* non admittitur ſubſtitutus, niſi omnes exiſtant, ita ut una non ſufficiat quod interveniat, & not *in d. l. generaliter*, Jac. Butrig. Rayn. Bart. Angel. Salyc. Fulgoſ. Caſtr. Alex. Jaſon. Dec. & alii communiter, Ang. *in d. l. Lucius*, & ibi Imol. Rub. Alex. *in l. gallus*, §. *quidam rectè*, & ibi Fortunius Garzia *ff. de liber. & poſth.* Zanchus *in leg. hæredes mei*, §. *cum ita*, *numer.* 971. *ff. ad Treb.* Mant. *de conject. ult. vol. lib.*4. *tit.*11. *n.*29. Vinc. de Franch. *dec.*150. Oldr. *conſ.* 189. Ruſticus *in tract. an & quando liberi poſiti in cond. lib.* 5. *cap.*9. *à numer.* 14. *ad* 18. Vivius *deciſ.*403. *n.* 17. *&* 19. Alex. *conſ.*59. *ſub n.*6. *lib.*3. *& conſ.*88. *n.*1. *lib.*7. Simon de Pretis *de interp. ult. vol. fol.*316. *num.*7. ubi dixit hanc eſſe communem opinionem, Mantica *dec.*247. *&* 249. ubi deciſio, Molfeſ. *conſ.*5. *n.*9. Card. Tuſchus *lit. A*, *concluſ.* 318. *n.*14. *& lit. D*, *concl.*455. *num.*3. citant alios Fuſar. *de ſubſtitut. qu.*455. *numer.*17. Carolus Ruin. *conſil.*113. *n.* 2. *lib.*3. Joan. Baptiſta de Thoro *in* 1. *p. com. deciſ. dec. verbo ſubſtitutus ſub conditionib. fol. mihi* 529.

Reſpondetur enim diſpoſitionem *d. l. generaliter*, *l. Lucius*, *& l. ſi is qui ducenta*, §. *ult. ff. de reb. dub.* facto noſtro non congruere. 6

Primò, quia diſpoſitio *dictæ l. generaliter*, *& ſimilium*, procedit in teſtamentis, & nos ſumus in conditionibus appoſitis in contractu donationis, in qua (præter alias differentias contractuum, & ultimarum voluntatum) lata illa interpretandi facultas circa prudens teſtantis conſilium deficit in Principe, qui in contractibus, prout omnes alii verborum proprietatem attendere debet, & ſubauditos intellectus excludere: nam in contractibus omiſſum habetur pro omiſſo, *l. quicquid adſtringendæ*, *ff. de verb. oblig.* & in terminis ſubſtitutionis in contractu donationis, quod debeat ſtrictè interpretari Farin. *dec.* 494. *nu.*1. *tom.*3. *nov.*

Hinc conditionem *ſi ſine liberis deceſerit*, non ſubaudiri in contractibus, prout in teſtamentis ex *l. cum acutiſſimi*, *C. de fideic. & l. cum avus*, *ff. de condit. & demon.* tradunt communiter Doctores *in d. leg. cum avus*, ex ratione qua idem in ſtatuto docuit Ruſticus *ibi libr.* 3. *cap.* 15. *numer.* 5. 7

Et quod in contractibus liberi poſiti in conditione non cenſeantur vocati, prout in teſtamento ſcribunt Socc. jun. *conſ.*108. *viſo puncto n.*34. *lib.*2. Alex. *in addit.* ad Bald. *in l. pro hæreditariis*, *C. de hæredit. action.* agunt Mantica, & Petra apud Farin. *tom.*1. *dec. poſth.*732. 8

Quinimò quod dicta per Doctores in materia ſubſtitutionum applicari non poſſint in caſu præſentis donationis apparet, quia ſubſtitutio hæc nec propriè dici poteſt, cum nulla præcedat inſtitutio, cujus reſpectu ſubſtitutio dicitur ſecunda inſtitutio, Steph. Gratian. *diſcep.* 247. *ſub numer.* 9. 9

Secundò, quia quando & propria ſubſtitutio ſit, & in ea locum habeant, quæ de ſubſtitutione dixerunt Doctores ac jura citata, deficit ratio, & mens legiſlatoris cum etenim mortuus eſt Albinius abſque filiis ceſſat favor filiorum, quorum intuitu fit illa interpretatio, ut disjuncta habeatur pro conjuncta, quod conſtat ex Text. illius verbis ibi: *Neque enim ferendus eſt intellectus ſi forſitan filius, vel filia teſtamentum quidem fecerit, poſteritatem autem habuerit propter hujuſmodi verborum anguſtias liberos ejus omni penè fructu paterno, ſeu materno defraudari.* Nam & hanc fuiſſe decidendi rationem illius legis tradunt Bart. *ibi*, Alberic. *n.*1. Caſtr. *n.*1. *&* 2. Raphael Fulgoſ. *in fi. verſ. Opponitur extra gloſ.* ubi dixit hanc eſſe communem DD. ſententiam, Oldrad. *conſ.*189. *incip. de inſtitutionib.* Card. Mant. *dec.*247. *ſub nu.*9. *& dec.*249. *ſub n.*2. *verſ. Et hanc etiam*, quicquid ex vi duarum negativarum probarit *in d. l. generaliter*, *n.*3. Salyc. quem communiter reprobari, author eſt poſt multos Dec. *in d. l. generaliter*, *nu.* 2. Brogn. Cavalc. *dec.*25. *n.*26. *lib.*3. & Ruſticus *d. c.*9. *n.*17. *in fine*. 10

Et in puncto in conditione *ſi filius ſine liberis deceſſerit*, ceſſante favore filiorum quod alternativa non accipiatur pro conjuncta, ſed disjunctiva ſit propriè accipienda, & conſequenter locum habeat ſubſtitutio una conditione impleta apertè tenet Bened. Capra *conſ.* 44. *in fin.* meminit Mantica *d. dec.*249. *ſub nu.*11. *verſ. Neque etiam obſtat*. 11

Tertiò, quia non congruit mens Deliæ donantis: nam ſi veriſimile non eſt voluiſſe Deliam Catharinæ filiæ præferre extraneos, quos potuiſſet Albinius inſtituere prout inſtituit, ut latè deducit Addit. ad Clar. *in* §. *teſtamentum*, *qu.*46. *n.*9. in ea voluntate eam ſtetiſſe credi debet, qua etſi teſtatus deceſſiſſet Albinius ſuccedere debuiſſet Catharina, modò Albinii filii non ſupereſſent, ex natura etenim eſt noſtros plus diligere, quàm extraneos, eoſque filiis noſtris non præferre *l. cum avus*, *ff. de condit. & demonſtr. l. cum acutiſſimi*, *C. de fideic.* & ſi pro filio nos trahit amor, & paterna pietas, ac ratio naturalis *l. cum ratio*, *ff. de bon. damn. l. ultim. in princ. C. de Cur. furioſi*, *l. quidam cum filium*, *ff. de hæred. inſtit.* Bald. *in l. Deo nobis*, *C. de Epiſc. & Cler. & in l. cum precib. C. de impub. & aliis ſubſtit.* Tiraq. *in præf. l. ſi unquam*, *n.*7. *C. de revoc. donat.* Intrigliolus *de ſubſtit. cent.*3. *q.*63. *num.*64. omninò in caſu noſtro ſufficere debet, quod una conditio evenerit mortis, ſcilicet ſine filiis; quamvis cum teſtamento, ne propter 12

pter hujusmodi verborum angustias omni penè fructu materno defraudetur Catharina, quam Ecclesiæ prætulisse Delia suprà dicta confirmant, & in promptu est si illam Albinio non Ecclesiam substituerit, iis etenim juribus vivimus, quibus institutum substituto Prælatum velit testator, substitutum omnibus de mundo, quos neglexisse fatendum est, si expressim nominatos non dilexit.

13 Tanto magis quod Latinis verbis conscripta donatio est, & Delia inscia fuit linguæ Latinæ, clausularum juris, ut inde facile creditu sit conditionem hoc modo adjectam fuisse à notario, ad quid etenim deseruissent tot gradus substitutionis, & bonis suis tot posteris Deliam consuluisse si istis verborum ambagibus facultatem testandi in extraneum Albinio concedere voluisset, perperam ergo positam fuisse dictionem, & conditionem ipsam fatendum est in eo quod Deliæ voluntatem non assequitur, & quia cum aliqua dictio perperam posita videtur, benignè, & ut est credibile fuisse cogitatum, interpretatio fieri debeat *l. cum in testamento*, *ff. de rebus dubiis*, *l. errore*, *C. de testam.* P. Castr. *consil.* 121. *in fi. lib.* 1. Corn. *cons.* 275. *n.* 6. *lib.* 4. Gabr. *cons.* 124. *n.* 24. *&* 27. *lib.* 2. dispositio Deliæ, ita intelligi debet ut sola mors sine liberis sufficiat in Albinio ad finem, ut Catharina ex substitutione succedat.

14 Præsertim in casu nostro, in quo quia concurrit præsumpta mens disponentis, dictio disjunctiva propriè stare debet, & in sua propria figura ex dictis; & probat Marcellus *in leg. non aliter* 67. *ff. de leg.* 3. cum inquit *non aliter à significatione verborum recedi oportet, quam cùm manifestum est aliud sensisse testatorem*, & data mente testatoris, si adesset dictio, & quæ copulat, quod deberet resolvi in disjunctivam, prout eo casu disjunctiva resolvitur in conjunctivam, observant Dec. *in d. leg. generaliter*, *n.* 1. Paul. Castr. *cons.* 44. *sub n.* 1. *volum.* 2. Alex. *consil.* 98. *n.* 5. *vol.* 5. Bened. Capra *cons.* 35. *col.* 2. *&* 3. Achil. Personalis *de adipiscend. possess. n.* 223. *& seq.* Card. Tusch. *lit. A*, *concl.* 317. *nu.* 14. *vers. Limita, quando constat*, &c. ubi docuit requiri in casu præsentis consultationis concursum utriusque conditionis juxta Alex. sententiam *cons.* 88. *lib.* 7. quando instituto substitutus extraneus præponeretur, qui non succederet ab intestato.

15 Et ex hoc non esse requirendam mortem ab intestato, sed sufficere, quod decesserit Albinius absque filiis, ut Catharina admittatur ex substitutione non solùm benignitate nuper expensa constat, & æquitate, sed summa juris ratione, cum repetimus Catharinam Deliæ filiam fuisse, & Albinio, & filiis ejus proximiorem donatrici.

16 Data etenim proximioritate in substituto totum quod tradidimus confirmatur, & disjunctivam scilicet, stare propriè, & in sua propria figura, & deficere mentem legislatoris cum intendit favore liberorum conjungere dictiones & conditiones sua natura disjunctivas, ut utrumque post multos perpensa mente testatoris, & prudenti consilio scribit, ac probat Borgnin. Cavalc. *decis.* 25. *p.* 3. *à n.* 6. *ad* 27. dicens *n.* 14. quod quæ in contrarium *ex l. generaliter*, *l. lucius*, *& similibus*, adducuntur ex favore liberorum procedunt, & loquuntur, quando filii instituti sunt proximiores testatori quàm sit substitutus & succedunt ab intestato ex traditis per DD. *in l. hæredes mei* §. *cum ita*, *ff. ad Trebel.* aliis *ibi cit. & sub. num.* 8. *&* 15. & idem repetit, *sub n.* 22. ubi allegata *dec.* 150. Vinc. de Franch. dixit illam procedere; quando excludens, & exclusus essent in pari gradu prout contigit in casu illius decis. & quod secus esset, quando excludens esset remotior, & non succederet ab intestato, & substitutus propinquior esset, & veniret ab intestato laudatis in id Patre veritatis Alex. *in l. si dotali in fi. ff. sol. matr.* Corn. *cons.* 90. *n.* 8. *&* 11. *lib.* 3. Petr. Anchar. Regiens. *qu.* 66. *in* 2. *par.* & aliis, *& in fine dec.* addit, quod contrarium scilicet, pro parte quam nos tuemur indicassent Patres S. C. nostri relati à Vinc. de Franchis *in cit. dec.* 50. si substitutus fuisset pro ut est in casu nostro proximior Filiis hæredis instituti gravati.

17 Quod quia latiùs expressit *inferius*, *nu.* 29. placuit ejus verba transcribere, & sunt, *Et ex prædictis patet totam hanc difficultatem alternativæ*, vel *consistere in mente testatoris, & sic an filii istius instituti sint proximiores testatori substituto, vel remotiores, quia si sunt proximiores, alternativa non stat in suo proprio significatu, si sunt remotiores non resolvitur in* &, *& sic in conjunctam*, *nec requiritur, quod tunc institutus decedat sine testamento, & sine filiis, sed sufficit alterum de duobus verificari scilicet decedere sine filiis, aut sine testamento, sed quando substitutus non est proximior filiis instituti tunc sufficit solùm, quod decedat institutus sine testamento, aut sine filiis, & uno solo deficiente succedit substitutus per supra latè demonstrata, & sic vides quomodo intelligenda sunt adducta in contrario, & an decisio* Vinc. de Franchis *sit bonis fundamentis munita in d. dec.* 150. *ubi substitutus non erat proximior filiis hæredis instituti cum esset de descendentibus, & pares in gradu, quod secus fuisset, si fuisset proximior substitutus, ut in casu isto.*

Et hanc eandem sententiam probavit de ultra Tusc. *loco sup. cit. d. concl.* 317. *lit. A*, *n.* 14. *elaboratissimus.* Vinc. Fusar. *de substit. q.* 455. *n.* 25. quo loci scribit idem scilicet, quod quando filii positi in conditione sunt remotiores substituto tunc sufficit alteram conditionem verificari, quod scilicet, vel institutus moriatur sine testamento addens *d. leg. generaliter*, & communem opinionem procedere quando filii positi in conditione sunt proximiores substituto. 18

Et re vera hæc est communissima sententia quia non reperiet pars ex adverso Doctorem, qui in casu de quo nos agimus contrarium dixerit, unde poterit attentari, quod dicitur quod Doctor, qui non habet contradictorem non alias sequi debet, quam tex. expressus, si legis, aut canonis dispositio non reperitur *c.* 1. *de decim. Archid. in c. nolite timere* 11. *q.* 3. Felin. *in cap.* 1. *nu.* 54. *de constit.* Everardus *in loco à lege cessante post med. & in loco ab author.* Benius *de privil. I. Consult. p.* 3. *Privil.* 80. *n.* 1. 19

Item est & verissima in jure, quia data proximioritate in substituto prudens consilium testatoris *in d. l. generaliter*, *& in d. l. lucius* non admittit contrarium, ut ibi dicunt DD. & præsertim Goffredus *in d. lucius*, Menoch. *cons.* 25. *n.* 94. Ludov. Gozadinus *cons.* 67. *n.* 8. *vers.* 2. *adduco*, Guido Papa *cons.* 27. *n.* 4. *cons.* 50. *n.* 14. *cons.* 95. *n.* 94. *& cons.* 218. *n.* 6. *&* 7. Curt. Jun. *cons.* 285. *vol.* 3. Roland. à Valle *cons.* 11. *nu.* 60. *vol.* 3. Alex. *cons.* 13. *numer.* 2. *in fin. vol.* 4. 20

Idque procedere debet absque dubio in casu nostro in quo cum simus inter Catharinam matrem, Deliam Aviam, & Albinium Nepotem, & Filium respectivè, & sic inter personas conjunctas, & inter quas cadit ordo charitatis, dictio disjunctiva stare debet in proprio significatu disjunctionis uti docuit Julius Clarus *in* §. *testamentum*, *qu.* 86. *concl.* 3. & Berous *cons.* 64. *n.* 48. *& seq. vol.* 1. 21

Quin imò in casu nostro cessare dispositionem *l. generaliter*, *& l. lucius* constat, quia Albinius gravatus instituit Ecclesiam, & sic venientes ab intestato, quo casu disposita in dictis juribus locum non habere not. Soccin. *cons.* 94. *n.* 14. *vol.* 4. Ant. Gabr. *comm. concl. lib.* 4. *de substit. concl.* 3. *nu.* 12. ubi loquitur expressim in matre, Corn. qui similiter de matre loquitur *cons.* 93. ubi dicit hanc esse communem DD. opinionem *n.* 9. *vers. potest autem dubitari vol.* 3. 22

Tertiò, cessat attenta substitutione, qua Albinius gravatus est sub conditione *si ab intestato decesserit*, nam semota consideratione, quod est contractu, ut infra, per hanc conditionem, quia Delia videtur cogitasse de ætate stabili ipsius Albinii substitutio sub ea conditione facta erit fideicommissaria ut post Jac. de Belvis. tradit Bar. *in l. centurio, col.* 5. *vers. quid si testatur D. de vulg. & pup.* ubi Alex. *col.* 6. Aret. *col.* 10. *vers.* 3. *addo*, & Soc. *in* 1. *not.* Jas. *col.* 15. *& plenè Repetentes numer.* 269. *&* 277. P. de Castro *in l. precibus col. antepen. C. de impub. & aliis substit.* novissimè Galganettus *de cond. & demonstr. par.* 1. *c.* 54. *numer.* 1. & quod quando disjunctiva ponitur inter personas gravatas in fideicommissaria retineat suam naturam docuit Signorolus *cons.* 107. *numer.* 32. *vers. præterea si esset verum.* 23

Cum igitur ex dictis pateat in casu nostro non esse locum dispositioni *l. generaliter*, *l. lucius*, & similium in quibus disjunctiva conjungitur favore liberorum, sed disjunctiva, aut stet in ejus propria natura, & significatu, in claro res est locum esse substitutioni ad beneficium Catharinæ, sive Albinius testatus, sive intestatus decesserit modo diem obierit absque liberis ex suo corpore procreatis juxta Deliæ voluntatem. 24

Sed dato citra tamen veri præjudicium, quod require- 25
re-

retur etiam in præsenti casu concursus utriusque conditionis,& mortis Albinii sine filiis, & sine testamento non video qua ratione jactet testamentum Ecclesia, aut bona Deliæ, & D. Alexandri detineat, dum utramque conditionem impletam constet si fatetur Ecclesia, quod negare non potest Albinium scilicet, decessisse sine liberis; nam & ultima conditio intestati impleta est, cum Albinius testatus non est de bonis Deliæ, sed de bonis propriis, aut D. Alexandri ut ex illius testamento apparet, & certum est, quod ad hoc ut quis dicatur testatus ad exclusionem substituti, requiritur quod expresse, & specifice testetur de bonis fideicommisso, & restitutioni subjectis, ac relictis, & non de suis ut est Text. *in l. intestato*, *& in l. à testatore D. de cond. & demonst.* & observarunt, qui tenent gravatum fideicommisso *si decesserit sine liberis*, *& ab intestato* dici decedere intestatum si in specie non disposuerit de bonis sub conditionali fideicommisso subjectis etiam quod fecerit testamentum Soc. *consil.* 92. *n.* 35. *lib.* 3. Parisi. *cons.* 44. *numer.* 18. *lib.* 3. Laur. Silvanus *consil.* 14. Celsus Ugo *cons.* 20. *numer.* 10. Joa. Cephal. *cons.* 371. *n.* 27. *& seq. vol.* 3. Alciatus *cons.* 647. Cravetta *cons.* 171. *n.* 13. *& cons.* 136. *n.* 14. Leander Galganettus *de cond. & demonstr. d. p.* 1. *c.* 54. *n.* 3. Cavalc. *cit. dec.* 25. *nu.* 12. *vers. ulterius dato lib.* 3. Card. Tuscus *lit. I. concl.* 336. *n.* 2. & ratio est, quia cum Albinius iste non disposuerit de bonis à Delia obventis, & per eam substitutioni subjectis in non dispositis dicitur mortuus ab intestato per suprascripta & per Text. *instit. de hæredit. quæ ab intest. defer. in princ.* not. post Hieron. Gabr. *cons.* 143. *lib.* 1. Brogn. *l. c. num.* 13. & quod quis generaliter instituendo hæredem non videatur impedire reservationem factam illis, ad quos ex ordinatione paterna debebat devenire, est Text. *in Auth. nunc autem C. de* 2. *nupt.* observat Joa. de Prato *cons.* 61. *nu.* 13. *in* 1. *tomo cons. divers. collectorum* per Baptistam Martianesium.

26 Qua ratione bona donata, & fideicommisso subjecta, & quæ quis tenetur restituere, non venire in institutione facta per gravatum probat, qui dicit, ita decisum Osaschus *dec.* 85. *n.* 18. ex Dec. *cons.* 239. *n.* 6. *in fi.* Aret. *cons.* 74. *col. penult.* & aliis, quos citat.

27 At cum de bonis Deliæ non disposuit Albinius ad favorem Ecclesiæ, quia non dixit, & in illis videatur instituisse Catherinam substitutam venientem ab intestato, & ex judicio Deliæ, imò & ejusdem Albinii, qui idcircò videtur quò ad bona Deliæ vocasse quos Delia, & jura vocant ad Text. *in l. conficiuntur de jure codicill.* & incapax fuerit Albinius dispositionis quò ad bona D. Alexandri cujus ex testamento Albinius habuit substitutam Caterinam, quando ipse sine liberis decessisset nullo alia testati, vel intestati conditione adjecta ut ex ejus testamento, Albinii dispositio non nisi de bonis ab alio obventis quàm à Delia, & D. Alexandro verificari posse videtur, & propterea alia bona quàm propria Albinii Ecclesia restituere tenetur tamquam non instituta.

28 Verum nec bona propria Albinii posse Ecclesiam habere, tenerique quicquid ex hæreditate Albinii habuit restituere communis bonis omnib. ratio convincit, quia nimirùm testamentum Albinii nullum est & cum conditio *si ab intestato decesserit* verificetur in eo, qui testamentum fecerit, & illud nulliter fecerit ut in terminis *l. generaliter* not. Fulgos. *ibi in fine principii & in l. si mater C. eod. tit. de instit. & substit.* & ad rem omnem docit Quintil. *in declam.* 308. cum *Nuque ego negaverim* inquit *non uno genere fieri intestatos, aut enim is est intestatus, qui non scripsit omninò testamentum, aut qui id scripsit, quod valere non possit*, & deduxit Barnab. Brissonius *lib.* 9. *de rer. ver. signif. ver. intestatus*, & Justin. *institut. de hæred. quæ ab intest. defer. in princip.* si nullum est testamentum Albinii, bona omnia & quæ à Delia habet, & quæ à Dom. Alexandro, & propria sive ab aliis restituere debet Ecclesia Caterinæ matri, quæ succedit quoque ab intestato.

29 Quod autem Albinii testamentum nullum sit respectu Ecclesiæ hæredis institutæ res in aperto est, si legantur quæ Justinianus edixit ad hanc rem *in auth. ut cum de appell. cognos.* §. *sive igitur omnes sub vers. Iustum autem perspeximus, & è contrario*, ubi traditis causis ex quibus licet filio parentes suos præterire, aut exhæredes facere subdit *in vers. si autem; si autem hæc omnia non fuerint observata nullam vim hujusmodi testamentum quantum ad institutionem hæredum habere Sancimus, sed rescisso testamento eis, qui ab intestato ad hæreditatem defuncti vocantur, res ejus dari disponimus.* Certum namque est Albinium nullam ex causis relatis in §. *sive igitur* memorasse, & propterea ejus testamentum nullam habere firmitatem, & bona Catherinæ matri venienti ab intestato dari debere, ut hinc sine scrupulo tenenda conclusio sit, quam initio firmavimus, & pluries in discursu, nimirum jubendum Rev. Presbyteris, & Clero, quod abstineant à turbatione, quam inferunt contra Catherinam, & bona relaxent atque restituant, eò quod iis non faveant, quæ testamento suo indigna viro, qui doctoralia jactet insignia, scripsit Albinius.

Vel dubitet an mater, quæ transivit ad secunda vota filiis ex primo matrimonio extantibus debeat hæres institui, vel asserat cadere à substitutione Catherinam, quod Antonia filia cum Annibale Ferrario nuptias contraxerit olim, amicitiamque inierit cum asserto inimico D. Alexandri, & in familiam inimicorum transierit. 30

Indignum enim I. C. simul & viro catholico est, quod primo loco deduxit, tum quia nuptiæ secundæ successioni non derogant ut est Text. *in auth. ex testam.* ubi glos. & DD. *C. de* 2. *nupt. not.* Aret. *cons.* 78. *n.* 6. *&* 7. Card. Tuscus *lit. M, concl.* 112. *n.* 6. 31

Tum quia Albinius nihil habuit in quo sibi Catherina succedere potuerit, aut possit, ut in hinc quoque excidat motivum, quod ex legato Cappellæ erigendæ oriri posse videtur *ex auth. ex causa C. de liber. præter.* Text. enim ille cum corpore, unde sumitur, locum habet, cum legata bona habent, ex quibus solvi possint, & est communis traditio. 32

Et dubium cum matre transeunte ad secunda vota evanescere debuit in Albinio, qui jure cautum dixit non reperire, an mater quæ transivit ad secunda vota debebat vel ne hæres institui, cum jura pro matre essent aperta, intentionemque fundatam Mater haberet in successione, quæ Matri defertur à natura, & à lege, etsi dubitabat de juribus ipsius ex causa secundarum nuptiarum casum specialem debuit perquirere, & interim credere, quod mater suo jure privari non potuit, nisi in casibus à jure expressis, vel à testatore *arg. l. & si quis* §. *divus D. de relig. & sumpt. fun. obser.* cum aliis Fusar. *de substit. q.* 242. *n.* 13. & utraque expressio deficiebat in dubio Albinii. 33

Sed & erravit in voto, qui in contrario voto fuisse professus est, nam est Text. apertus contra ejus votum *in* §. *cum igitur reliquum auth. de non elig.* 2. *nubentes*, ibi, *sed etiam contra testamentum ei datis allegationibus, si forte filius eam prætermiserit, aut irrationabiliter exhæredatam fecerit.* 34

Licèt ei parcendum sit, qui nec civilista purius agnoverit sublatas sacris Canonibus pœnas, secundo nubentibus impositas restitutamque mulieribus nubendi libertatem authoritate Apost. *in c. pen. & fi. de* 2. *nupt.* notat Gabr. *de* 2. *nupt. concl.* 5. *num.* 1. adeò quod nec pœnas ad favorem filiorum indictas durare sint, qui cum judicio observent Abb. *in d. fi. de* 2. *nupt.* Felin. *in c. S. Mariæ*, *nu.* 56. *& seq. de constit.* ubi Dec. *n.* 35. *vers.* 2. *conclusio*, dicit hanc esse veriorem, eamque communem dicit idem Dec. *cons.* 87. *nu.* 3. & Jo. de Anania *cons.* 102. *n.* 1. *& n.* 3. Bolog. *in addit. ad consil. Anania* 73. Anchar. *cons.* 28. *n.* 4. Rom. *cons.* 182. *ubi apostilla prima in fine*, dicit communem, & magis communem, Castr. *cons.* 154. *per tot. l.* 2. Gabr. *loc. cit. concl.* 6. *sub n.* 2. & obiicere de secundis nuptiis non omninò Christianum redolet, & Catholicum, quando constat Tertullianum, ac cæteros, qui olim monogamiæ assertores, bigamos de Christiana communione repellebant damnatos fuisse, apud Annæum Robertum *lib.* 1. *de rer. judic. c.* 8. *fol. mihi* 52. D. Hieron. *damnamus*, inquit *in lib. de monogam. ad Geruntiam secunda matrimonia? minimè, sed prima laudamus*, & Canones nuptias secundas non detestari est text. *in c. aperiant, c. Deus masculum, & per tot.* 31. *qu.* 2. ut nunc omittamus, nec purum juristam redoluisse, qui de talibus dubitasset, si Justinianus ipse sublata lege Julia miscella indictam testamento viduitatem spernere permittit, *in l.* 2. *C. de indict. viduit. toll.* 35

Ultrà, quod quando de secundis nuptiis hæsitatio esse posset circa successionem matrum, quod est negandum, consisteret illa in bonis Albinio obventis per successionem defuncti patris, quia si filii aliunde bona habent benè parentes succedunt, licèt secundo nupserint, succedereque tunc in totum, scilic. in proprietate, & usufructu docuit Jo. 36

Jo. de Anania *consil.*73.*nu.*2. ubi Bolognin. latè hoc tuetur verum, Romanus *cons.* 405. *præsuppositis in fine*, Gratian. *discept.*40.*n.*1.

37 Procederet item, quando Albinius decessisset impubes, quod non evenit, & cum decessit pubes, & factus major, quòd dubitatio cesset, scribit Bald. *cons.*451. *intelligo quod dicti lib.*4.

38 Non procedit tertio in casu nostro, quia Catherina succedit vigore substitutionum Deliæ, & D. Alexandri, & transeuntem ad secunda vota non privari substitutione sibi facta filii, etiam infantis tradit Borgnin. Cavalc. *dec.*1. *sub n.*71. *p.*3. ubi ita refert fuisse Judicatum in statu Mediolani; Luccæ, & alibi.

39 Et maximè cum substitutio nostra fideicommissaria sit ut probavimus in qua scrupulus esse non potest cum Catherina mater transiens ad secunda vota succedit Delię, & D. Alexandro, & non Albinio hæredi Jo. Anania *d.cons.* 102. *num.*1. *vers. non obstat*, D. de Franch. *dec.*355. *numer.* 8. & est text. *in l. cohæredi*, §. *cum filiæ*, *D. de vulg. & pupill.*

40 Nec dicatur Albinii in hæreditate superesse in casu validitatis testamenti deductionem aliquam ex restitutione fideicommissi; nam & is alter error est Albinii, quando sibi debita fingebat in hæreditate D. Alexandri; nam respectu D. Alexandri Trebellianicæ detractio in testamento inter aliàs prohibita est, & posse prohiberi observant Vincentius de Franch. etiam in filiis primi gradus *decision.*21. & 612. Paschalis *de virib. patr. potest. part.*2. *cap.*4. *numer.*145. Peguera *decis.*107. Thorus *in compend. decis.* ubi plures allegat *part.*1. *verb. trebellianica*, & ita passim judicatur, ita ut de hoc dubitare sit infirmitas intellectus, & respectu Deliæ facta substitutione in donatione, quid fieri posse est text. *sing. in l. quoties*, *C. de donat. quæ sub modo*, notat P. Castr. *cons.*374. *n.*1. *vol.*1. & alii apud Ozalchum *d. dec.*85. *sub n.*6. & Grat. *discep.*247. *n.*1. ac supponit Farin. *d. dec.*732. *in princ.* cessat trebellianica, quandoquidem in hoc differt fideicommissaria in contractu ab ea quæ fit in testamento, quia ex illa non detrahitur trebellianica, Surd. *dec.*144. Grat. *discept.*247. *num.*2. & ratio ad rem nostram est, quia Albinius non est gravatus restituere, ut hæres, sed ut donatarius, & quoniam quis non gravatur restituere ut hæres, sed ut donatarius, non esse tractandum de aliqua trebellianica detrahenda scribit Grat. *loc. cit. n.*13. & est text. *in l.*1. §. *denique, vers. inde Neratius*, & *in l. mulier* 22. §. *fin. ad trebell.* notat Alex. *cons.*247. *in fi. lib.*6. Crav. *cons.*41. *n.*19. *lib.*1. & quòd duo requirantur copulativè, ut sit locus detractioni trebellianicæ, ut scilicet quis restituat, & restituat tamquam hæres, est text. *in leg. tamen*, §. *trebellianum*, *D. de leg.* 1. observat Roman. *consilio* 206. *in princip.* 1. *numer.*2.

41 Ultrà quòd trebellianicæ detractio, quæ consideratur in eo, qui restituere gravatus est ut testamenta sustinerentur, §. *sed quia instit. de fideic.* cessat in casu isto, in quo Albinius non est gravatus restituere, sed virtute substitutionis, quæ directa est, quia est in contractu, ut cum judicio putat Grat. *discept.*247. *n.*8. & Farin. *decis. posthuma* 732. *in fine*, bonorum donatorum dominium, ita translatum fuit in Catherinam substitutam ipso jure absque traditione, ut illa reivindicare potuerit, licèt illæ res nunquam traditæ illi fuerint Dec. *cons.* 238. *numer.* 8. & *in leg. traditionibus numer.* 14. *Codic. de pact.* Dec. *cons.* 55. *numer.* 3. *lib.* 2. Ripa *in l. ultim. numer.*136. *de revoc. donat. specul. de emphyt. quæst.* 80. Peregrin. *de fideicomm. artic.*51. *numer.*17. Grat. *discept.*381. *numer.*23. & *seq.* vel ad minus utilis actio ei quæsita fuit juxta Rotæ sententiam coram Card. Seraph. *in Urbevetana hæredit.* quam sequitur Mantic. *de tacit. & ambiguit. convent. libro decimotertio*, *titul.*48. *numer.*6. *in fine*, *vers. illud est advert.* Farinac. *tom.* 4. *nov. decision.* 494. *sub numero primo*.

42 Et in puncto quòd ex donatione inter vivos non detrahatur trebellianica docuerunt præter cit. Curt. jun. *consilio decimoquinto*, *col.* 3. *in* 2. *princip. fundam. vers. quod quidem libro primo*. Crav. *consilio* 130. *numero duodecimo*. Cephal. *consilio* 143. *numer.* 13. *libro* 1. Jas. *in leg. post mortem*, *numer*....... *Codic. de fideicommiss.* Bald. *in rub. Codic. de revoc. his quæ in fraud. in fine*, ubi quòd quando quis tenetur restituere bona ex contractu nihil detrahit *leg. quidam cum filium*, *D. de hær. instit. l. ususfructus* 88. §. *dos*, *D. ad l. falcid. glos. in leg. donationibus*, *Cod. ad leg. falcid.* Surd. *consilio* 144. *numer.* 23.

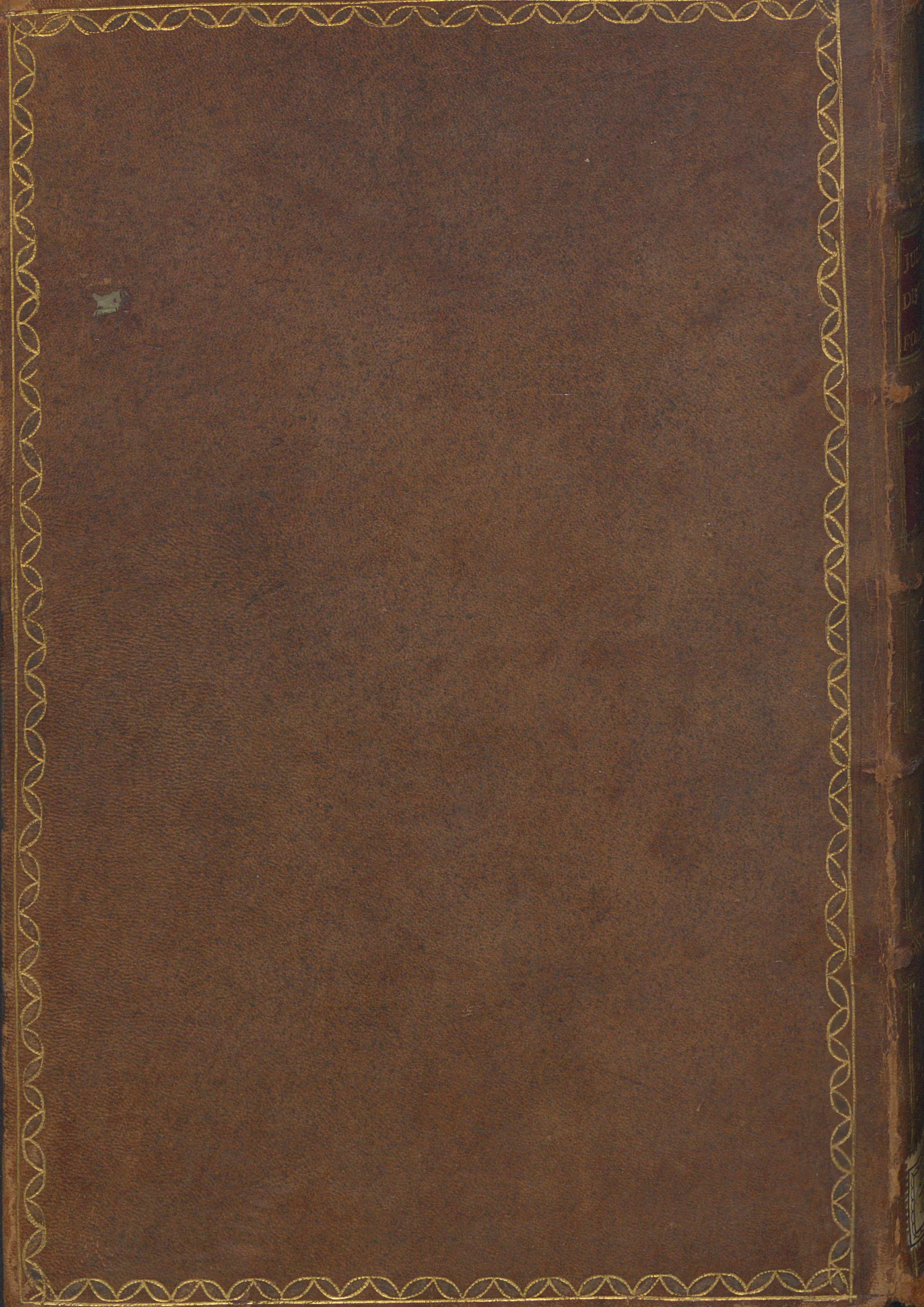
Dixit secundò, Albinius non teneri instituere Matrem, 43
quia dotata cum dote ducatorum 500. habebat unde viveret, pulchrum, quidem adinventum contra Justiniani Leges, filius non instituat Matrem divitem lex nulla dicit, sed potiùs contrarium, quia non jure paupertatis id parentibus leges tribuerunt, sed in reverentiam, & ne iis fieret injuria ut est text. *in* §. *hac autem disposuimus auth. ut cum de appell. cognos.*

Damnemus ergo in omnibus Albinii imperitiam. Sed 44
remanet, & tertium de nuptiis Antoniæ objectum. Nupsit hæc Annibali Ferrario, qui dum vixit (dixit Albinius) quod fuit inimicus Dom. Alexandri, dicit hoc gratis, quia non constat in actis, & in hoc differt filius à Matre quòd nisi filius probet, quod asserit ad Matris exhæredationem damnatur injustus, *l. liberi*, *C. de inof. testam.* sed si inimicus, ex hoc cadet Catherina à substitutione; ridiculum quippè, si non ipsius fuit, aut impedire Filiæ nuptias, aut expedire, quando paternum non maternum est, & collocare filias, & dotare *l. ult. C. de dot. promiss.* sed collocavit amicitias iniit cum inimico D. Alexandri, erit hæc causa exhæredationis; quippè dicit Albinius, & ita scripserat olim Constantinus ad Claudium *in dict. l. liberi*, sed usus jure correcto audiendus hodie non est, quando ad Matris exhæredationem id nunc non sufficit Filio glos. *in d. l. liberi*, *verbo amicitias*, sufficeret D. Alexandro, sed is nunc velle non potest, & hujus voluntatis explicatio de bonis alterius non permittitur, permittatur sufficiat filio, Catherina ex hoc indigna non Albinii, sed Dom. Alexandri erit hęreditate; quis Judicem constituit Albinium, ut Matrem pronunciaret indignam, dixerim potius, quam ut crudelem ut incipiebat alias in casu simili, Antonius de Prato *veteri cons.*133. *inter cons. Alex. lib.*4. nisi motus indignatione, qua Augustus visus est in facto contrario, cum scilicet Mater sine causa filios testamento suo sprevisset, quos genuerat apud P. Ærodium *lib.*3. *rer. judicat. c.*2. *de inoff. testam.* majori nota dignum existimans Neronianum hunc nostrum excuses ut impium, accuses ut insanum si matrem non amat, non agnoscit parentes. *Parentes suos non amare impietas est*, *non agnoscere insania*, inquit Seneca *de benef. lib.*3. & si est indigna Catherina, & Albinius judex, qualem potestatem habuit ipse, ut ab indigna, ita caperet, quod de captis instituerit Ecclesiam, quidem contra rationem, & si rationabiliter matrem fecit, exhæredem, & locus fit Justiniani edicto *in cit.* §. *cum igitur reliquum auth. de non elig.* 2. *nub.* vocanda est Catherina ad omnigenam successionem ab intestato exclusis Presbyteris, & Clero.

Nec refragabitur pietas causæ, quam audio prætexe- 45
re patrono Ecclesię, nam cum contendunt parentes, & Ecclesia pro legatis piis, & oblationibus, parentes sacratiores sunt oblationibus, & legatis piis inquit eruditissimus Ærodius *de Patrio jure*, *fol. mihi* 1619. & memorabile dictum est Annei Roberti *lib.*1. *rer. judicat. c.*1. illis in verbis: *Quod autem in hac causa piæ causæ prærogativa favore multo prætexitur hoc sane absurdum est*, & *pietati Christianæ indecens*, & loquitur in propriis terminis, sed & hi Viri profani sunt, ut, & *Socrates* cujus ore redolet, quod Xenophon *tradit lib.*2. *de factis*, & dictis Socratis; *Si quis inofficiosus fuerit in parentes omnium Magistratuum fit incapax*, damnanda est Constitutio Caroli Magni, *quæ est in Capitulari legum illius*, *lib.*1. *c.*89. quod statutum habeat, ut nullus quemlibet Ecclesiasticus ab his personis res deinceps accipere præsumat, quarum liberi, aut propinqui hac inconsulta oblatione possint rerum propriarum exheredari, sed audiamus coram Illustr. & Reverend. Præsule, Præsulem Augustinum, quicumque vult inquit August. *in c. fin.* 31. *qu.*4. *Exhæredato filio hæredem facere Ecclesiam quærat alterum*, *qui accipiat*, *quam Augustinum*, *imò Deo propitio nullum inveniet*, sed Augustinus de filiorum exhæredatione, nos de Parentum, ita quidam fortassè, sed ut redarguatur; redeundum est ad Papiniani tempora, ut argumentum sumat quispiam à correlativis, is, & *si parentibus*, inquit, *Non debeatur filiorum hæreditas propter votum parentum*, & *naturalem erga filios charitatem*, *turbato tamen ordine mortalitatis non minus parentibus*, *quàm liberis piè relinqui debet*, *in l. nam*, & *si parentibus in princ. D. de inoff. testam.* & cum pa-

parem quis considerat filiorum, & parentum favorem, nisi & horum major censeatur, quod parentes ad bona liberorum ratio miserationis admisit, ut inquit Papinian. *in l. scripto in fine*, *D. unde liberi*, favorem Ecclesiæ contra matrem non admittet D. Gregor. qui *in regist. l.7. indict.2. epist.* 23. convenientiùs credidit orphano, & pauperi subvenire, quàm Ecclesiam ditari, sed quod agimus expresè satis declaravit Bonifacius Pontifex cùm in non dissimili quæstione, in qua de legatis in pauperes agebatur. *Filius*, inquit, *in cap.* I. *de testamentis in sexto*, *testamento suo matrem portione debita privare non potest*, ut hinc sine scrupulo res sit, favorem Ecclesiæ postponendum ad matris, quæ tot juribus vicit, beneficium, & summa cum ratione, quid enim miseriùs aut crudeliùs, quàm si parenti orbo nihil aliud relinquatur, præter luctus, & lachrymas, inquit, & rectè Annæus Robertus, *loco citato*, *in fine*.

FINIS.



JULII CAP
DISERTATIO
FORENSES

IV